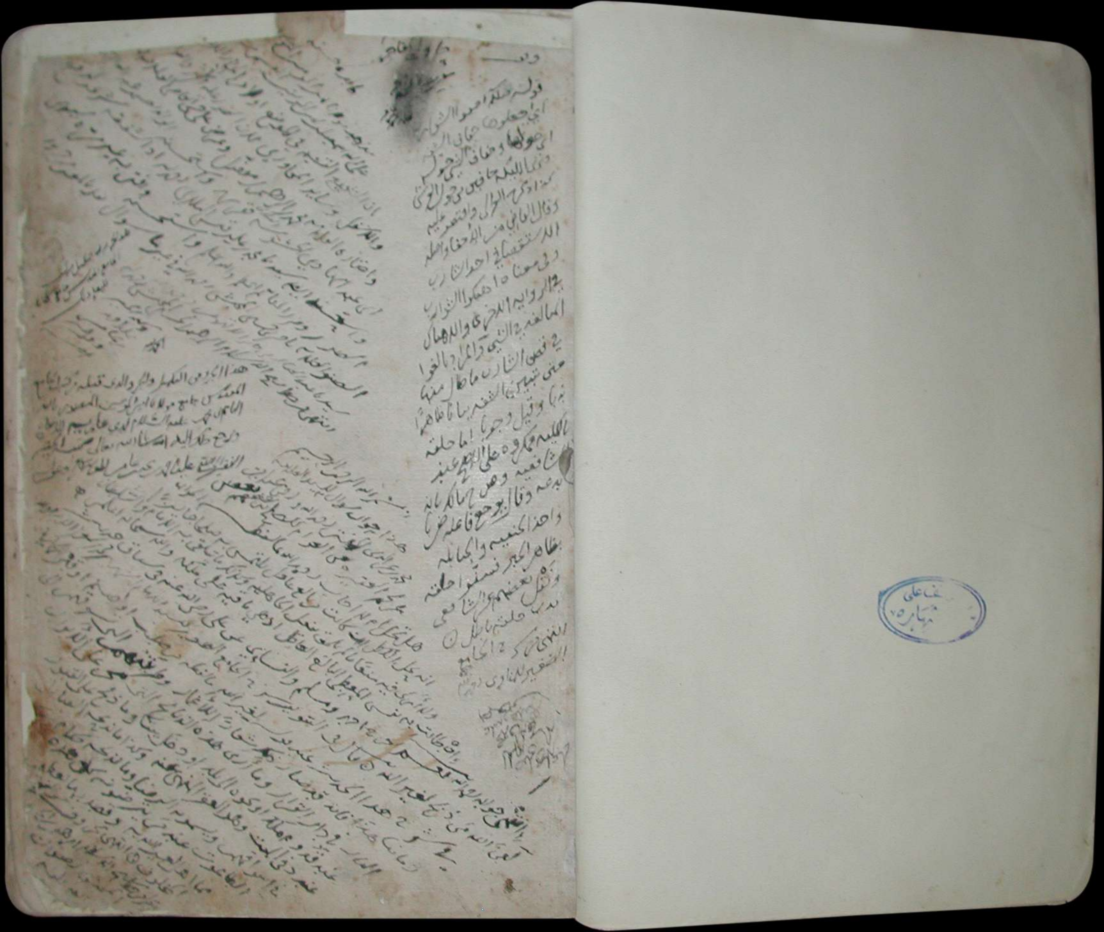

كا لجزء الثاني من التكميل



الحمد صورة سؤال واجوبته

ما قول العلماء في رجل له اولاد ... [illegible] ... والمال [illegible] زيادة تعيين على ... [illegible] ... الجواب [illegible]

والله الموفق الى الصواب

الجواب

ان الوصية اذا كانت الى الكل بل شيء قد صار الى الاب والولد الذي له منفعة او مال وكانت الوصية تقرر ما صار الى الولد ... [illegible] ... الموصي مع كون المختار يعني ليس ... شيئا يوجب الوصية من الاب ... [illegible] ... وان كانت الوصية للذي ... [illegible] ... صار الى الاب ... [illegible] ... الحاكم هو الرافع للتشاجر والله تعالى اعلم ... [illegible]

[illegible]

الحمد وحسبنا

هذا الجواب ... [illegible] ... اذا كان الاب قائم باحوال الاولاد ... [illegible]

الحمد ... [illegible]

ام الجواب ... [illegible] ... والتحقيق ... [illegible]

الجواب ان ما شراه الاب مضافا الى نفسه وقبض ملكه بالعقد الصحيح الشرعي وما ... [illegible] ... فعل ذلك فله حكم الوصية وهذه ... الاولاد الذكور من الكتب ... [illegible] ... للاضرار بالبنات والزوجة ... [illegible] ... وصية الله الذي ... [illegible] ... الواجب الرجوع ... [illegible] ... ولا يقبل اقرار الاب ... [illegible] ... ولا عمل للبنات ... [illegible] ... من مال الاب ... [illegible] ... والصالح ... [illegible] ... انتهى الجواب وهو للقاضي العلامة ... [illegible]

[illegible]

---

[illegible] جعله الله علينا ... [illegible]

[illegible]

من المحظور او يسقط الوجوب لانه متعذر تكون اكل عضبا نا و اذا كان كسبلبه وهو يعرف قدم الصبا حقوق الزوجة من نفسه تعين عليه التسرى ان امكن قال عليلم وقد ذكر بعض مقاصر بيا فان لم يمكن او لم يوثر وجب النكاح لان فعل المحظور اغلظ من الاخلال بالواجب وعليه ان يعزم على القيام بما يجب لها او يوطن نفسه على ذلك وان وجد الادوية التي تقطع الباءة جاز اكلها مع عدم الخشية للمحظور ومع الخشية يجب كذا في البيان ۞ ويحرم على الرجل العاجز عن الوطء للشان ان يتزوج من يعرفها و يظن من حالها انها اذا لم يتفق لها جماع من الزوج تعصي لتركه بان تفعل الزنا او نحوه هكذا ذكر المذاكرون قال مولانا عليه السلام ولم اقف في ذلك على نص لاحد من الائمة وانما قسموا النكاح الى واجب ومستحب ومباح فقط وقد ذكرنا في الازهار هاهنا ما ذكره المذاكرون وفيه سؤال وهو ان يقال ان الوطء لا يخلو اما ان يكون للزوجة فيه حق واجب اولا ان قلتم ان لها فيه حقا لا يتفق استقام كلامهم لكن الظاهر من المذهب خلافه وذكرانهم لم يجعلوا للمرأة ان تطالب بالوطء الا في الايلاء والظهار ولم يجعلوا بان الوطء حق لها واما اذا لم يكن لها فيه حق وانما هو حق للزوج فكيف اوجبتم عليه ترك ما هو مباح له وهو لا يخشى على نفسه التأثير كما هو واجب عليه بسبب هذا المباح ولا يفعل ما هو معصية واذا لم يخش ذلك من نفسه فلا حكم لما يخشى من غيره الى اخر ما ذكره عليه السلام ثم قال فينبغي ان يحمل كلام المتقدمين من الائمة على اطلاقه لانهم لم يذكروا في النكاح قسما محظورا مع تكامل الشروط ك ثم قال في الغيث ولو ثبت ما قاله المذاكرون لزم تحريم مطالبة الغريم بالدين اذا عرف انه يقتل نفسه بل اذا عرف انه يرتد والاجماع على خلافه وشبهها ذكره مولانا عليلم من الاستضعاف لكلام المذاكرين ذكره الامام شرف الدين قال في شرح الفتح وقد اجيب عن الاول بان المبطل حصول الاجماع ولكن يقال وقوله تعالى ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله الاية على صحة كلام المذاكرين وقد ذكر هذه الاية في الغيث وقال فهي حجة على نقل الخشن حيث يؤول الى التبح وذكر الامام في الفتاوى تحريم النكاح على من عرفنا العجز عن الوطء وهو يخشى عليها المحظور من امثله المرسل عليه السلام قال والصحيح للمذهب اعتباره وكذا بينه في المنهاج وذكره الزمخشري في الكشاف وقرره الفقيه محمد البحري في تفسير سورة الانعام كما في الازهار وعينه قوله بان تفعل الزنا اما لو علم منها الزنا سواء وطيها اولا فانه يحرم العقد عليها حتى تتوب لقوله والظهار فيه نظر اذ ليس لها المطالبة فيه بالوطء بل يرفع التحريم كما يأتي ۞ ويحرم النكاح على من غلت في التفريط من نفسه بالحقوق الزوجية الواجبة مع القدرة وهذا ايضا ذكره المذاكرون قال عليلم وهو اضعف من الاول لان الفقيه هو قديم نفس على القيام بالواجبات ولا يلزم منه قبح النكاح اذا لم تقع منه تعزير ولا تلبيس والقبح في الحقيقة هو في التعزير الى اخر ما ذكره عليلم ثم قال ولا اشكال في كراهة النكاح في هاتين الصورتين وانما المنازعة في التحريم ك قوله الى اخر ما ذكره عليلم قال في الغيث لو ثبت ما قاله المذاكرون لزم ان يحرم عليه كسب المال اذا علم من نفسه انه لا يخرج الزكوة والاجماع على خلافه ۞ واعلم ان اصحابنا وان حكموا بان النكاح في هاتين الصورتين محظور فانهم يقولون بانه ينعقد اذا عقد مع حصول الاثم بالعقد خرا ثم ك قال عليلم اما لو قصد بالعقد المضارة لها او لغيرها اذا العاجز حرم على قياس كلام

فائدة اذا اباع الوكيل زيادة على ما رسم له موكله كانت الزيادة للموكل عند درر الشوكاني بلفظها

[illegible]

[illegible] بالحصار [illegible] مالية عند درر [illegible] الشوكاني

[illegible] ويجوز على المعلوم والمجهول [illegible] الدرر الشوكاني

اصحابنا وعندنا ان يكون المحرم العقد والاول انزح ○ ويندب ويكره ما بينهما اي بين الواجب والمحظور
فاذا كان يشق به ترك النكاح وهو لا يخشى الوقوع في المحظور ولا ضرر له عنده من الامور الدينية ثم
حينئذ يكون مندوبا واما المكروه فكخوف ان يتزوج وهو مضمر التحليل او يعرف عجزه عن القيام بالحقوق
او عن الوطء وهي متضررة بتركه ولا يخشى عليها المحظور فانه حينئذ يكون مكروها ك جعل في الهداية
المندوب حيث تتوق النفس اليه مع عدم خشية العنت وجعل من المكروه النكاح مع عدم الداعي
قال في شرح الفتح ومنه ان يؤدي به الاشتغال بالواجبات اللازمة به الى ترك ما هو اهم منها ○ ويباح
ما عدا ذلك اي ما لم يحصل فيه وجه الوجوب ولا وجه الحظر ولا وجه الندب ولا وجه الكراهة وعن
اصحاب انه مكروه لانه يعرض نفسه الواجبات ويشتغل عن العبادة وعن الناصر وص بالله انه مندوب
ك يعني انه افضل من التخلي للنوافل لانه عقد يتعلق به مصلحة دينية ودنيوية كالامامة والقضا
وقوله صلعم من احب فطرتي فليستن بسنتي وقوله صلعم تناكحوا تكثروا فاني اباهي بكم الامم
قلنا معارض بقوله تعالى وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا وقوله صلعم خير الناس بعد المائتين
خفيف الحاذ قيل يا رسول الله وما خفيف الحاذ قال الذي لا اهل له ولا ولد قوله وعن الشافعي شبهه
في شرح الذويد المستقر وصل به الى الفصل وان الصلاح قال وقال الشافعي من لم يحتج اليه
فالمندوب له الزهد والعبادة وترك الزواج ومقتضى عبارة الاثمار ان المراة كالرجل في
وجوب النكاح وندبه وكراهته واباحته وكذا في خطوط على اصل المذاكرين اذا كانت تعرف
من نفسها عدم القيام بحقوق الزوج كذا في شرح الاثمار ○ ويحرم الخطبة على خطبة المسلم (وكذا الاجابة)
بعد التراضي وذلك كون ان يخطب المسلم امراة ويقع التراضي بينهما فانه لا يجوز لغيره ان يرغبها
بما ترغب بمثله من زيادة في المهر او نحو ذلك قال في الزوايد واللمع فلو ان الاول كان فاسقا
جاز للمسلم ان يخطب على خطبته لانه ليس باخيه قال مولانا عليلم ولكن يحتمل والاقرب خلافه قال
في الزوايد وكذا ان كان ذميا فكلا او علويا فكذا عكسه جاز قال مولانا عليلم الظاهر المنع
فاما قبل التراضي فيجوز ان يخطب المراة رجلان واكثر ك تنبيه في الاتحاد مسلم مبني على
اعيان الايمان كما في الشفا والزوايد كذا في شرح الاثمار وعبارة الهداية على خطبة مؤمن
وحذفه مولف الاثمار قال في شرحه بناء على عدم الفرق بين المؤمن والفاسق كما مال اليه الامام
في الغيث قوله بعد التراضي يعني اذا رضيت بالعقد اليها قبله بالخطيب الاول اذا كانت كعواقل
رضي الولي اذا كان غير كفو ويعتبر في رضا الثيب النطق وفي البكر السكوت كما سياتي واما
المجنونة والصغيرة فيعتبر فيهما رضا وليهما ... في الامة برضا سيدها فلو لم يقع تصريح بالرضى
ممن هو اليه لم يحرم الخطبة سواء وقع رد للخاطب الاول ام لم يقع رد ولا اجابة او وقع منه تعريض
بالاجابة فقط قيل وكذا اذا لو رغبت المراة فاجابها وحق له راغبة او لم يرد الزيادة على واحدة
فانه يحرم على غيرها ان تعرض نفسها عليه لما في ذكرنا من الافساد على الاول وهو وجه
النهي كذا في شرح الاثمار قال في الهداية فان اذن الخاطب الاول جاز للثاني ان يخطب ولا

يواعد من خطب سرا ولكن يقول قولا معروفا قال في البحر ومن خطب خمسا في عقد ورضين لم يحل لغيره
خطبة احداهن حتى يسكن او بعد او ياذن ○ ويحرم خطبة المعتدة وهي في العدة من الزوج الاول
الا التعريض بالخطبة فانه يجوز في المبتوتة وهي التي طلقها باين او مفسوخة او متوفى عنها
فانه يجوز في حقها التعريض في العدة ولا يجوز التصريح واما غير المبتوتة وهي التي طلقها رجعي
فلا يجوز تعريض ولا تصريح والتعريض ان يقول لها انك ممن يرغب فيك لا تحوجك الحيلة واني لمحتاج الى
الى وجه موافقة قال مولانا عليلم والتصريح ان يقول انا خاطب لك ان صبيتني لك بعلا او نحو ذلك
قال ط وان تزوج بها بعد الخطبة المنهي عنها صح النكاح ك قوله مفسوخة قال في الغيث لا
عن الفسخ بالرضا او نحوه فهي كالاجنبية يجوز في حقها التصريح والتعريض قال النجري يعني بقوله
نحو كل فسخ يحرم المفسوخة معه نكاح حيد بد على من فسخ نكاحها عنه قيل وكالرجعية
المعتدة من الردة ومن امثلة التعريض اني اريد التزوج وان النسا لمن حاجتي ولوددت ان تيسر
لي امراة صالحة او يقول ... اعجب فيك واذا احللت فاذنيني وانت جميلة ولعل الله ان يسوق
اليك خيرا ومن ذلك تعريض الباقر لسكينة بنت حنظلة وهو قوله قد عرفت قرابتي من رسول الله
صلعم وقرابتي من علي وموضعي في العرب فقالت اتخطبني في عدتي قال ان رسول الله صلى الله عليه دخل
على ام سلمة فقال لقد علمت اني رسول الله وخيرته وموضعي في قومي اكانت تلك خطبة قال المحشي
ومن امثلة التصريح اني اريد ان انكحك او اتزوجك او اخطبك وقال في الثمرات هو ان ياتي المتكلم
بكلام يدل على شي لم يذكره كما يقول المحتاج لمن جا اليه جئتك لاسلم عليك ولانظر الى وجهك الكريم
وقال في شرح الارشاد هو الاتيان بكلام يحتمل المقصود وغيره والتصريح ان يذكر لفظ التزوج
والنكاح ما يدل على الرغبة في النكاح ولا يحتمل غير ذلك قال في شرح الاثمار ولا فرق
ان يخاطبها بذلك شفاها او كتابة او رسالة قيل والحكمة في تحريم خطبة المعتدة انها ربما ترغب في
الخاطب فتقول قد انقضت وهي كاذبة قال في الثمرات فيلزم على هذا جواز الخطبة الى الولي وهو
يوجد ايضا من قوله تعالى ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا قال في السلوك وهو ظاهر
كلام اهل الفقه حيث ذكروا امثلة التصريح وامثلة التعريض وهي موجهة الى المراة ولكن لا يبعد القول
بعدم جواز ذلك لانه مظنة الاجابة الولي لها قال في شرح الاثمار وحيث يحرم الخطبة تصريحا وتعريضا كره
الاجابة كذلك وحيث تكون الخطبة تعريضا جوز الاجابة كذلك ○ ويندب عقده في المسجد وذلك
لما ورد عن النبي صلعم انه قال اعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدفوف
ك في البحر اذ هو من الطاعات وظاهر هذا التعليل يقتضي انه لا يكون في المسجد اذا كان غير
واجب ولا مندوب وقال النجري بل الظاهر انه يندب في المسجد اذا كان مباحا لا محظورا
فلا يجوز واما المكروه فيحتمل الجواز وعدمه ومثله في شرح الذويد قال النجري ولم يذكر عليلم
شيئا من ذلك ○ والنثار ايضا مندوب عند الحضور للعقد للحاضرين من زبيب او لوز او غير
ذلك قال عليلم والاقرب عندي انه يختص بالدراهم والدنانير ايضا ك النثار بضم النون وكسرها

وما ذكره الامام ي والاول اظهر [illegible] والحلوى والسكر والتمر والزبيب قال مولانا عليه السلام الحق ان لا
واستحب ما في الحرج لما فيه من حسنه الاستبقاء والنثار وما لا يستقل قال ابن بهران ومن الاوزاعي
في المسرف ما ذكره عن الحسن بن سهل في املاكه بانه نثر [illegible] رقاع [illegible] اذ ذكر انه
نعم نحو اهل السفينة ونادى من مسك مختوم على [illegible] فيها [illegible] وضياع [illegible] كما
من يقع في يده شي من تلك الرقاع [illegible] ذكرها كما هو مذكور والله اعلم قوله فيستحب للخطوبة قال في
شرح الاثمار والمراد به ما يتبع عقد النكاح وتشتد في الهدايه ۞ **وندب انتهابه** بقيد وقوع
العقد وقال من يكره لانه فيه نوع [illegible] نشل وانما يجوز الانتهاب بعد من اجازه بشرط ان لا يعرف
من صاحبه الكراهه فتشل ولا يكون قد وقع على الارض وقد دوس [illegible] لا يجب المكافاة عليه
وان من وضع يده على شي حرم على الغير اخذه وقد تبع العرف في الجد كله او بعضه او تلقيه قبل وصول
الارض او نحوه كذ ك قال في البحر ومن مد ثوبه على الارض ملك ما وقع فيه كالشبكه وما سقط منه
من يده فيجوز اخذه قبل تردد فقال الامام ي لا فيه انه لا يجوز اذ قد ملكه الاول واحسانه بعض
الا باخذه ويكون هذا كالطعام ولا يملك الا بالمضغ كالوليمه ذكره الامام ي قال مولانا عليه السلام الاحرار
على بعض بعضهم ۞ **والوليمه** ايضا مندوبه للنكاح لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لعبد الرحمن وقد تزوج اولم ولو بشاة
قال عليهم والمستحب ان يكون بعد العقد ولا فرق بين الدخول او بعده لكن لا يعرى التابع اذ يكون
في حكم المعقول لا لاجله ك قوله التابع قال البحر يعني من الدخول وفي التذكره تستحب للعقد
وللدخول ايضا ومثله في شرح الارشاد وقال والوليمه العقد تسمى التشريخ وقيل يرجع في ذلك الى
العرف ۞ **وندب اشاعته بالضرب** قال في الكافي ولا خلاف انه يجوز ضرب الطبل والبوق والضجيج
على غير الحان المعاصي ك وكذلك الدف العربي هو على شكل الغربال الا انه لا اخره فيه
وطوله الى الذبيحة استثناءات وهو الذي اباحه صلى الله عليه وآله وسلم لانه المعهود حينئذ قال الامام ي فاما ضرب الطبل
الحرب والرمز واليم وطس الصفر وجميع المكونات فلا باس به اذ لم يوضع للهو كذا في البحر قال في
شرح الاثمار لان العموم في الجواز ما لم يكن متعلقا بالملهوعنه اهل المعاصي ۞ **لا التذفيف المفت**
**والغنا** فانه لا يجوز عندنا في عرس ولا غيره فاما اذا كان التذفيف على غير الحان المعصين جاز
ذكره بالله وع ومنع الهادي ك التذفيف مطلقا ك المراد انه يحرم اشاعته بالضرب في الالات المشتهه
للملاهي من الطار والطنبور وانواع السماعات والالات المطربات قال الدويد المربع في زمن الاولم
شكل لا يستعمله المعتوب للطرب والمدوّر سكل تستعمله للطرب وقد قيد المراد بذلك صنعة الدف
وقيل بعض الطرح وهو الظاهر وفي الشفوك الشكل المربع ما كان على غير الحان الغنا والمدوّر
بخلافه قال المهدي احمد بن يحيى ولا عبرة بالالة وفي تعليق الحواشي عن الدواري ان التذفيف المطلق ما
تستعمل مع تطبيق الايدي والضرب المستعمل عند الحان الغنا قال الامام ي دف الملاهي هو
له جلاجل من فضة وقيل اثم في عرضه ثلاث الجين الطار له صوت يطرب ونغمة فهذا محرم بلا اشكال
ويتعلق الذي به قال في الهدايه وهاهنا المراد بالغنا ما كان على وجه التقطيع والنكتة



بالاصوات الطيبه والالحان المطربه ويجوز منه على المعروف فاما الانشاد فلا باس به وهو
ما كان على جهة التمديد بالاصوات الطيبه [illegible] وكذلك يحمل على الكلام الملحن ولو لم يكن
على نكرة وكذلك العرف في هامش شرح الحروف الاصلي الرهبه تشتمل السماع في القرآن
وشرح الدواري الكلام في الغنا ما كان على الحن للحن على حد العشرة من جهة كلام قال شيخ
في الغنا وفيه نظر بانه لا شي من هذا بعينه ومن شيع ودخل على جاجاته حضور الملاهي ما
لم يستمع لها ويتاجر متهم الطرب [illegible] المشابح وكذلك الغزال والقصب حسبوا كل
بشرائط منها انه لا يكون له ميل الى الملاهي الشطرنج اليه [illegible] ذكره في الغلب الجنيد الشعال
الامام شرف الدين فضل الكلام في الات الملاهي التي لا يجوز استعمالها وكذلك الغناء المحرم انه
يقول كل الة لا تستعمل مطلقا او في الاغلب الا الفعل المحرم الذي هو الغناء في العرف ما علم
مطلقا سوا حصل الطرب الداعي الى فعل المحرم والذي هو العاده في المحرم ام لا وكذا المزمار القربه
والدرع ونحوها وما لم يكن كذلك لم يحرم ولو حصل ذلك الطرب حال استعماله وكذلك الكلام ۞
في الغنا فكلما كان لا يستعمل مطلقا او في الغالب الا في فعل المنكر فهو حرام كالكلمات والبات
في حمياتنا وذلك كله يختلف باختلاف الاماكن فقد يحرم في جهة ولا يحرم في غيرها لاجل استمرار
الفعل او حال فعل المنكر فكذلك يختلف باختلاف الازمان فقد يحرم استعمال الالة والغنا المحرم الى
لم يستعمل في غيره على وجه لا يحصل عنه طرب ولا حال تعاطي محرم فيحل حينئذ لانتفا العلة المقتضية
كونه انتهى قال ابن بهران نحو هذا وغايته في الضيق ويرد على عبارته الانهات اشكالا في تفسير التربيع
المثلث والله تعالى اعلم انتهى ۞ **تنبيه** اعلم انه يجوز للرجل اذا اراد ان يتزوج امراة ان
ينظر الى وجهها فان تحصيل له التعيين بنظره والحيه لم يكره النكرر والاجاد له حتى يحقق وانما
يجوز له النظر اذا لم يتذوقه شهوه فان قارنته شهوه لم يجز ذكره صربالله قال مولانا عليه السلام وهو ظاهر
اطلاق اصحابنا وقيل يجوز ولو قارنته قال في مهذب في الشفا والامام ي يجوز للمراة ايضا
ان تنظر الى وجه الخاطب ك يعتبر لغير شهوه كالرجل سوا ذكره البحر وكذا في البحر الهدايه
وعبارته يباح لهما نظر الوجه والكفين مع كف الشعر بقصد الشهوه وما ذكره في الكفين هو مذهب
صربالله وط وصرح به واضح وسرو بنا عليه في التذكره وقال المرتضى الوجه فقط وحسبط للهادي عليه السلام
وهو ظاهر شرح الازهار وظاهر ما ذكر ان النظر مباح فقط وفي شرح الاثمار يستحب تقديم النظر ولو
تعقلا ان امكن ويستحب في النكاح امور منها ان تكون المراة عاقله مومنه بكرا صغيرة جميلة
معيبه ذات نسب ودودا ولودا [illegible] وان لا يكون من القرابه القريبه لضعف الشهوه قال
ابن بهران ولا يتم ذلك عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم وقد تزوج علي بفاطمة والحسن المثنى بفاطمة بنت الحسين
فاعلما قال في الهدايه يستحب ما ذكرنا ما لم يرد وكذا وان تكون خفيفة المهر وقد يستحب ايضا
تقديم صلوة الرواح وكتم الخطبه وحسنا ولاه الام لانه اقرب الى التيام الحال وترك مقادحه من
الخطب وتعجيل العقد بعد التراضي والتسميه عند العقد والخطبه قبل العقد بالماثور عن ابن مسعود

ذكره البحر والذخيرة وهو الظاهر وفي شرح الفتح عن العيث ان اللمس كذلك يحرم ولعله بشهوة ۞

ولو نظر اليها من خلف ستر صقيل يحرم ان يكون منغمسة في الماء الصافي فينظر اليها او نظر اليها من خلف زجاج ليس بغليظ مانع فان ذلك يقتضي التحريم اذا كانت ثمة بشهوة لا اذا نظر اليها في مرآة بحران يكون المرأة في بيت مقابلة للوجه والمرآة من خلفه فنظر الى وجهها في المرآة فان ذلك لا يقتضي التحريم ولو لشهوة وكذا اذا اي صورتها في الماء وليست منغمسة بل مقابلة لانه ليس باصابة حقيقتها وانما هو لظلها كالعلم والقياس على ما في البهنسية انه يحرم لانهم قالوا ما يرى في المرآة هو نفس المقابل لها لان الشعاع ينفصل من العين الى المرآة فيتصير كالعين لصفاء البهائم ينعكس الى المرئي فيكون في حكم المقابل لكن لما اتصل من المرآة بعد استقرار ه فيها صار كانه لم ينفصل منه فاشبه رؤيته عينها **فائدة** والخلوة الصحيحة ليست كالدخول في اقتضاء التحريم على المذهب وكذا المس المسه او تقبيلها او وطؤها وبانت بذلك وكذا النظر الى وجهه الى زوجها او لمستها له لشهوة ولم يرها هو او ذاها او لمسها لا لشهوة ذكره في البيان قال في الكواكب وما حرم من ذلك على الرجل حرم مثله على المرأة لكن لا يعتبر منها الدخول لاجل يحرم او لاد زوجها عليها **فائدة** اخرى ولو وجب الصلة من عقد بها او وصلته بعد العقد او بعد الطلاق كان كما لو كانت ثابتة حال العقد ذكره في البيان واشار اليه في البحر وشرح الائمة قال الدويدي مثال ذلك ان يتزوج امرأة ثم تطلقها فتزوج فتاتي بابنه او تطلق طلقة فترضعها امرأة فانها تحرم عليه وكذا الوحدت لطفل ابه من الرضاع وقد عقد له وليه والفسخ نكاح زوجته باي وجه او تزوج امرأة ودخل بها ثم طلقها ثم تزوج صغيرة وطلقها ثم ارضعت الصغيرة من الكبيرة بعد طلاقها تابد تحريمها وهذا يقوي قول المنتخب ~~ان من طلق زوجته ذات اللبن فتزوجت بصغير من الكبيرة بعد طلاقها تابد تحريمها وهذا يقوي قوله~~ ~~المنتخب ان من طلق زوجته ذات اللبن فتزوجت بصغير فارضعته حرمت على صاحب اللبن لصغرها~~ امرأة ابن المطلقة ويلزم ان من ارضعت زوجها الصغير ثم رضع الصغير هذا من لبن امرأة زيد ان يحرم المرضعة او لا على زيد لانها كانت امرأة ابنه وتوابع النكاح بانقضائه ۞ **والرضاع في ذلك كالنسب** اي يحرم به ما يحرم بالنسب فيحرم على الرضيع اصول امه من الرضاعة واصول ابيه واول فصل من كل اصل قبلهما ونسلهم ويحرم على الاب والام فصول ولدهما من الرضاع ما تناسلوا ونسلهم ~~ويحرم على الاب والام فصول ولدهما من الرضاع ما تناسلوا ونسلهم~~ ويحرم على الابن فصول ابويه وهم اخوته من الرضاع ما تناسلوا ك وقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم انما اخراج المتبنى اي المتخذ ابنا او عارض هذا المفهوم قوله صلى الله عليه ان الله حرم من الرضاع ما حرم من النسب وقوله في الا ان هانت في ذلك يعني في تحريم النكاح وتوابعه انه يصير محرما يجوز النظر اليه لا في غير ذلك من الاحكام كالارث والنفقة والعقل والقود والشهادة والعتق ۞ قوله **غالبا** يحترز من ست فانها يحرم لاجل النسب ولا يحرم لاجل الرضاع وهي اخت الابن من الرضاع فانها تحل لابيه ولا تحل له اخت ابنه من النسب

لانها تكون ربيبته الثانية بنت عمة الابن من الرضاع فانها تحل لابيه ولا تحل له اخت ابنه من النسب لانها تكون عمة الابن من النسب لانها اخته الثالثة جدة الابن من الرضاع ام امه او ابيه من النسب فانها تحل لابيه من الرضاع ولا تحل جدة الابن من النسب لانها ام الاب او ام زوجته الرابعة ام الاخ من الرضاع التي ولدته فانها تحل لاخيه من الرضاع ولا تحل ام الاخ من النسب لانها ام او امرأة اب الخامسة عمة الاخ من الرضاع فانها تحل لاخيه من الرضاع السادسة خالة الاخ من الرضاع فانها تحل لاخيه ك ولعترض ذلك بان المدعا فانها تحل اخته من النسب لابيه من النسب لانها هي اجنبية كما ذكر في الكواكب والبيان وقد يلتبس ما المراد بقوله اخت الابن من الرضاع مثلا هل الرضاع صفة للابن كما هو الظاهر او للاخت وكذا باقيها فالاولى حمل العبارة ثم تسلم انه لم يحرم نظيرها في النسب لاجله على الاطلاق بل منها ما هو لاجل المصاهرة ومنها ما حل كعمة الاخ لام بيان ذلك اما في الصورة الاولى فان ابن الرجل مثلا من الرضاع يحل اخت ذلك الابن من النسب للاب وهي وان حرمت ابنه من النسب فهي انما حرمت لكونها ابنته وابنة من الرضاع يحرم واما لكونها اخت زوجته فهي حرمت للمصاهرة واما في الثانية فان عمة ذلك الابن من النسب انما حرمت لكونها اختا فقط لا من كونها اخت ابن واما في الثالثة فان الجدة انه كانت ام ابيه فهي حرمت على الاب لكونها امه وان كانت ام ابنه فهي حرمت لانها ام زوجته وهو يحرم مصاهرة واما في الرابعة فان ام الاخ من الرضاع لم يحرم عليها من النسب لكونها ام اخ بل لكونها اما او زوجة اب واما في الخامسة فان عمة الاخ من النسب اذا كانت عمة له فقد حرمت من تلك الجهة الصريحة وان لم تكن عمة كان يكون اخا لام لانها اجنبية عنه واما في السادسة فلان خالة الاخ من النسب اذا كانت خالة له فقد حرمت من تلك الجهة الصريحة وان لم تكن خالة فهي اجنبية فلذلك عدل في الاثمار والفتح الى ضابط عام لا يحتاج الى الاحتراز وهو قوله يحرم على المرء النسب والرضاع غير ولد عمومته وخؤولته فيدخل في ذلك جميع ما ذكر في الازهار ولم يخرج الا اولاد الاعمام والاخوال هكذا ذكره في شرح الاثمار وشرح الفتح قال فيه وقد ذكر هذا القيد الشيخ احمد الرصاص في كتابه الشجرة او معناه غرط وهو ظاهر الحديث قال البحري وقد ضبط في الرضاع بان يقال اقارب المرضع للرضيع اقارب واقارب الرضيع للمرضع اجانب وفي شرح الفتح ضابطه ان يقال اقارب المرضع للرضيع وفصوله اقارب والعكس اجانب وفي البرهان ضابطه ان يقال يحرم على الرضيع مرضعته وزوجها صاحب اللبن واصولهما واولادهم وفروعهما واول فرع من كل اصل لهما ويحرم عليهما الرضيع وفرعه وان دارهم كما ذكره في البستان ۞ **و** اما من يحرم لغير النسب والمصاهرة بل لاجل صفته فذلك ثلاثة عشر صنفا من النساء ك قوله والمصاهرة وكذا الرضاع وهذه الثلاث يتابد التحريم لاجلها الاولى **المخالفة له في الملة** فلا تحل الكافرة لمسلم ولا المسلمة لكافر ولا اليهودية للنصراني ولا العكس وكذلك اي امرأة تخالف الرجل في ملته فانها تحرم عليه سواء كانا كافرين ام مسلمين او كافرا وعلى الصادق والنافق وسرائع كون نكاح



زمه وجهان للشافعية

نكاح الكتابيات واحادة في الاحصان قال فيه وهو اجماع الصدر الاول وقال فيه ايضا وانما
يحوز في حق من لم يبدل وكان من بني اسرائيل فاما هولا فقد غيروا وبدلوا وكذا في الشفا ومعهد
شراني من بدل لم يجز النكاح منهم ك قال في الاحصان وهم يحرّسون وان غيروا التوريه وان يكسب منهم
فلت اكثرهم وتسميتهم من حرس العوده لقوله صلعم لا يجتمع بهاد بنان وكذا لا يحل نكاح المجوس
لقوله صلعم غير ناكحي ذبائحهم ولا ناكحي نسائهم ويحرم من كانت من المتمسكين بصحف شيث وادريس
وابراهيم او الزبور او من الفلاسفه او المنجمين وسائر الزنادقه فهو الباطنيه اجماعا وكذا امن السامريه
المخالفين لليهود في اصول دينهم والصابيين المخالفين للنصارى في اصول دينهم والا فعلى الخلاف
المتقدم نا ما كفاته التاويل كالمشبهه والمجبره فظاهر كلام المتاخرين من اهل المذهب انهم
ككفار التصريح لكن فيل كالذمي وقال عليلم كالمرتد وقال الامام ي وابو العشم الخلاف في القعات فقط
فاما احكام الدنيا كالتناكح والتوارث والدفن فيه مقابرنا فلا خلاف ان احكامهم فيها كاحكام
المسلمين قال عليلم وذلك غير بعيد فاما ابناء التيمية فلم اقف لهم على نص صريح في التناكح وغيره
انتهى وقد روى ابو مضر عن الهادي والقاسم انها لا تحل ذبائحهم قال في البيان وكذا يا في مسلكتهم و
الامه الكتابيه لا يحل وطوها لسيدها المسلم خلافا ح فلو تولدت امراه من كتابيه و وثني او العكس
فقال ش يعتبر بالاب وخالف ح بالام قال في الهدايه وهو جعل الاحوال المانعه من جواز النكاح فسق المراه
بالزنا ولا ينفسخ النكاح بالزنا قال في هامشها الا اذا كانت حامله منه لكن لا يوطا حتى تضع كما ياتي
اما الاصلا في الجنس كان يكون الزوجه جنيه فقيل ذلك من الموانع ذكره البحري في المغيانه والدميري
عن الشيخ عماد الدين بن يونس لقوله تعالى وجعل لكم من انفسكم ازواجا واشار الى ذلك في الكشاف
ونص على ذلك جماعه من الحنابله واجازه جماعه من الحنابله والمالكيه كذا في شرح الفتح قال في شرح
الايات وهذا على القول بان الجن اجسام هوائيه تقدر على التشكل باشكال مختلفه كما ذكره الترمذي
وغيره واما على راي العدليه ان الجسم لا يقدر على التشكل بغير شكله اذ مقدوره انه مخلوق
متجانسه فذلك مستحيل وحكي عن ش انه يستحيل رويه الجن قال ومن ادعاه رديت شهادته بطلت عدالته
لقوله تعالى انه يراكم هو وقبيله من حيث لا ترونهم الا ان يكون المدعي من الانبيا وما قيل ان في الا
ثار والقصص واخبار العرب ما يدل على ظهورهم وتشكلهم باطل لمصادمته العقل وذلك اما
كذب بحت او تخيلات واوهام تعرض لاهل السوداء والمرض المهور ومن قال في الفتح وشرحه نا
نكاح الجني بانسيه فانه لا يجوز وفاقا ليلا بعد المحال ۞ و الثامنه **المرتده** فانها محرمه على
كل احد مسلم وكافر من نحلتها او اصلي وكذا المرتد لا يحل لكل امراه وعن ابي ح انه يجوز للمرتد
نكاح المرتده ك اما لو ارتدت الزوجه وحده في حاله واحده فانه لا ينفسخ نكاحهما كما ياتي ۞ قال في
الهدايه والمراد اذا كانت غير مسبيه اما لو سبيت وهي تحت زوج جاز وطوها بنكاح وغيره
ومثل هذا ذكر النجري في شرح ايات الاحكام قال فيه ولو سبي معها زوجها على ما اختاره هنا
حزو اهل المذهب قلت لقائل ان يقول انه ينفسخ النكاح اذا سبي احدهما وفاقا فان سبيا

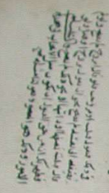
معا على الخلاف كما في البيان فليست محصنه ۞ و الرابعه **الملاعنه** فانها تحرم على زوجها
بعد اللعان تحريما ابدا كما سياتي و الخامسه **المثلثه** وهي التي طلقت ثلاثا فانهن واقعات
فانه تحللهن الرجعه فانها لا تحل لمن طلقها وكذلك **قبل التحليل الصحيح** كما سياتي ان شاء الله تع
و السادسه **المعتده** لقوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله ك وسوا كانت
العده عن نكاح صحيح او فاسد او وطي شبهه او وطي ملك كام الولد اذا اعتقت او توفي سيدها
او نحو ذلك كذا في البيان وشرح الايات قال في البيان فمن تزوج معتده استحلالا فرق بينهما
استحلال ان دخل بها عالما بالتحريم حد او لا مهر ولا نسب ولا عده وجاهلين سقط الحد
وثبت النسب ووجب المهر والعده كما ياتي قال في البحر ومن شك في العده بعد العقد صح النكاح
فلا حكم للشك وقبلهما لا نكاح مع الشك وان انقضت الاقرا يعني وهي شاكه ۞ و السابعه
**المحرمه** فانه لا يجوز نكاحها حتى تحل الاحرام واجاز ح العقد عليها ك قال الدواري وهو باقي
قول من جعله حقيقه في الوطء فقط فان دخلت الحاجه حرم العقد وسقطت المعتمره جاز النكاح
عندنا ۞ و الثامنه هي **الخامسه** لمن كان تحته اربع زوجات فانها تحرم عليه ك واجاز داود
نكاح تسع وذكره الاصطخري وابن ابي الخير صاحب البيان وابن الصباغ صاحب الشامل عن
القسم عليه السلام مثل ذلك وهو نهب قال ط وما اعلم احدا من اصناف الشيعه جوز ذلك حتى
الاماميه مع كثرة التخليط في فقههم ورواياتهم وقال الامام ي هذه الروايه لم يعرف الدراويها
لانه لم ينقلها الا المجرد التشنيع وكم مثله له عليه السلام لم يحكها هذا الراوي ۞ و التاسعه النسا
**الملتبسات بالمحرم** اذا كن **محصورات** اي اذا علم ان رضيعه له دخلت بين نسوه والتبست
اسمهن رضيعته لم يجز له ان يتزوج واحده من اولئك النسا الملتبسات بالمحرم حتى يعلم ان تلك المنكوحه
غير المحرم ولا يكفي في ذلك الظن ك قال في الايات والمحصور هو الذي يسهل معرفه عدده ولا
عبره بما يتيسر لاهل الذكا والتدقيق في الحساب قال في شرح الفتح مثلا لو اجتمع نسوه في صعيد
وكان يسهل على فرد من افراد الناس ضبطهن بالتيسير ومنهن من يحرم عليه حرم كل منهن
هذا ذكر امامنا يعني شرف الدين قال وهو اقرب ما يفسر به المحصور وقد ثبت انه للمعسر في
جوابه بما في ايدي الناس من الاموال المختلطه الملتبسه كما بينا ان المحصور ما تعين عدده
في علمه انتهى قال وهو الغزالي الا حيا كل عدد لو اجتمع في صعيد واحد لعسر على الناظر عدده
بمجرد النظر كالالف فهو غير محصور وان سهل كالعشره والعشرين فهو محصور وبين الطرفين
اوساط يلحق باحدهما بالظن وما وقع فيه الشك فليستفت فيه القلب انتهى ۞ و
العاشره **الخنثى المشكل** وهو الذي له ذكر كالرجل وفرج كالمراه يخرج بوله منهما ولا يسبق
من احدهما فان هذا مشكل ارجل هو ام امراه فيحرم عليه النكاح فلا ينكح امراه ولا ينكحه
رجل ويلزمه الحجاب من الرجال والنسا الا المحارم واما اذا سبق بوله من الذكر فهو ذكر فيجري
عليه احكام الذكور وان سبق من فرج الانثى فهو انثى يجري عليه احكام الانثى ك قال في الغيث

احد

وما يعرف به انه الحيض على صفة المراة والولادة ... رجل وانوثته خروج البول من الفرجين ۞
والحادية عشرة والثانية عشرة الامة الامة يحرم تزوجها في موضعين احدهما حيث نكح على حرة فانها لا تحل
حينئذ وان رضيت الحرة بذلك لم يكن لرضاها تاثير في جواز ذلك سواء كان الزوج حرا ام مملوكا وكذا
اذا كانت مبينة الحرة جاز ذلك وقال ش اذا كان الزوج مملوكا جاز له ذلك قال في الكافي فلو تزوج امة
بغير اذن مولاها ثم تزوج حرة ثم اجاز السيد لم يصح نكاح الامة لان العقد [illegible] بالاجازة الا وقد
صارت عنده حرة و الموضع الثاني حيث يكون نكاحها حرام فانه يحرم عليه الا بشرطين احدهما حيث يكون
نكاحها للعنت بكسر النون اي خايفا الوقوع في المحظور الشرط الثاني [illegible] لكن ذلك الحر من نكاح
حرة اما لفقر او [illegible] فعند هذين الشرطين يجوز للحر نكاح الامة قالوا ويجوز له اكثر من واحدة على حدتها
يجوز له من الحرائر وهو المذهب على ما ذكره [illegible] وقال ش لا يجوز له الا واحدة قال م بالله وهو القياس
لانه اذا كان تحته امة فقد زال خشية العنت فلو لم تزل خشيته العنت بالاولى جازت الثانية
وما قاله م بالله العباس فيمن امكنه التسري لا يجوز له التزوج بامة [illegible] في ذلك كما حكي
له ابو العباس ك قال [illegible] في تعليقه على التذكرة ولعل مذهب م بالله لانه اذا امكنه التسري صار مستغنيا
عن نكاح الامة وقد نبا عليه في الهداية قوله من الحرائر [illegible] ولا فرق عندنا بين ان يكون في عقد او عقود
وفي الغيث انما يجوز عندنا في عقد قوله الا واجب بنا على هذا في الهداية وفي الغيث وفيما اه في [illegible] قال
في شرح الفتح هو ظاهر الازهار والابانة وقد ذكره البحري في شرح ايات الاحكام ان ظاهر كلام ع هو ظاهر
عموم قوله تعالى فمما ملكت ايمانكم قال في الهداية ولا بد ان تكون تلك الامة مسلمة وان تكون عاجزا عن حرة
مسلمة عفيفة والصبر خير له لقوله تعالى وان تصبروا خير لكم الاية قلت والقول بان الصبر خير له
انما ياتي على قول العنت ان العنت الضرر الشديد ولذا احتج على ذلك بالاية واما اذا قلنا هو خشية
الوقوع في المحظور فالصبر لا يكون خيرا والله اعلم [illegible] ان من استطاع في الزكاة [illegible] ملك نصاب
في حاله [illegible] قال عليلم الفرق ان مسالة الزكاة [illegible] العروض والة العلة
المانعة وهي [illegible] مسالة النكاح فان الضرورة لا تقتضي [illegible] وقيل ذلك كالمضطر
الى طعام الغير لا يجوز الا مع خشية الضرر قال في البيان ولو وجد حرة لكن طلبت اكثر من مهرها
وهو يجده او كان معسرا وهي تطلع او تعلق قلبه بالامة او تحته حرة طفلة او غايبة منقطعة لم تحل
الامة وفي الشامل لبعض الشافعية فان وجد من يطمع بمهرها وهي تفوضها المهر او كان تحته صغيرة
او غايبة لا يصل اليها وخشي العنت جاز ان يتزوج امة فقيل ومذهبنا لا يجوز في هذه الصورة قال مولانا
عليلم قياس قول اصحابنا انه لا يجب على المكلف القرض لنفقة الحج ولا قبول الهبة انه لا يجب هنا ان يقبل القرض
لنكاح الحرة لان النكاح قد صار واجبا كالحج واذا لم يجب عليه قبول القرض والاتضاعات جاز له نكاح الامة اذا [illegible]
بدون ما يجد الحرة به وليس في ملكه اكثر منه فلا وجه للقول بان المذهب خلاف ذلك واما في الصغيرة و
الغايبة فصحيح ان المذهب خلاف ما في الشامل لان نكاح الامة على الحرة لا يجوز عندنا مطلقا ۞ و الثالثة عشرة
امراة مفقود وعرس فانه يحرم نكاحها الغير قبل صحة ردته او طلاقه او موته والمذهب ان الصحة [illegible]

الا بالتواتر او بينها [illegible] شاهدين عدلين فقط [illegible] لا يكفي خبر العدل ولو افاد الظن عند الهادي [illegible] م بالله
وص بالله يكفي خبر العدل [illegible] لها ان تتزوج [illegible] ومثله ذكره [illegible] المذهب الهادي عليلم
قال [illegible] المراد مع عدم المنازع قال مولانا عليلم فاما مع المنازعة فلا بد من شاهدين عندهم بالله
ايضا قال مولانا عليلم ولا ادري من اين اخذه [illegible] ذلك للمذهب الهادي عليلم فقيل يجوز لها العمل
بالقرينة المفيدة للظن عندهم بالله لا عند الهدوية فاما اذا لم يحصل لها علم ولا ظن بذلك [illegible] فقال
المتوكل لا يجوز لها النكاح ابدا حتى يحصل لها بينة باحد الامور الثلاثة وجعله المذهب الهادي قال
مولانا عليلم وهو ضعيف ليس للهادي فيه نص صريح ولا مفهوم واضح وقال الامام [illegible] للمدة
[illegible] والتحديد [illegible] قال [illegible] انه ينتظر فانه معها ما تحتاج اليه في النكاح لانه لم تفتها
الا الوطء وهو خفيف وان لم تكن معها ما تحتاج اليه فسخ النكاح لقوله تعالى وعاشروهن بالمعروف فامساك
بمعروف او تسريح باحسان [illegible] ولا يقال ان الفسخ للنفقة خلاف الاجماع [illegible] وقال [illegible] قديم قولي [illegible]
اربع سنين ثم تعتد [illegible] بعد اربعة اشهر وعشرا وقال الفقيه ح [illegible] والمنصور م بالله انها لا تزوج حتى تمضي
عمره الطبيعي او الغيبة قال مولانا عليلم وهو المذهب ولهذا قلنا او مضي عمره الطبيعي في الغيبة اي
لا يجوز لها ان تزوج قبل مضي العمر الطبيعي في الغيبة ويعني بالغيبة بعده الوفاة قال الفقيه ح والمرتضى والعمر
الطبيعي هو مائة وعشرون سنة من يوم مولده وقال م بالله مائة وخمسون سنة الى مائتين ويعني بالطبيعي
ان العادة جارية بان الله تعالى لا يعمر احدا في ذلك الوقت اكثر من ذلك القدر في الغالب فلما التبس عليها
مولده قال عليلم فانها [illegible] لحصول شهادة تامة على مولده وجب عليها التربص حتى يحصل فان [illegible]
من ذلك كفى خبر العدل فان ايست منه [illegible] رجعت الى تقدير سنين مثله واحتاطت فان اعوزها ذلك
كله بنت على الاقل وهو خمس عشرة سنة والله اعلم ك لا يعني دخول امراة المفقود [illegible]
وان احتاجت الى تفصيل ولهذا قال في الهداية والاثبات [illegible] ولو لمفقود الخ والمراد بالمفقود الملتبس
موته وحياته والغريق الذي [illegible] به الفلك ولم يعلم موته او خروجه الى البر قال في التذكرة ولو غرقت
سفينة فليس لنساء اهلها النكاح ما لم يصح موتهم قوله ولا ادري من اين اخذه [illegible] وقد ذكر الشيخ
ابو جعفر مثل ذلك للهادي عليلم قوله المفيد للظن [illegible] م بالله الاعتماد على الظن في ابواب الاربعة وهي
الردة والطلاق والموت ومضي العمر الطبيعي وهذا [illegible] م بالله من قوله اذا [illegible] الكتابة
بالطلاق وكانت فيه امارة [illegible] وقد ذكره ابن [illegible] والامام [illegible] الامام
شرف الدين وسوا حصل خبر عدل [illegible] شاهدين او [illegible] او حصل بقرينة ككتاب [illegible]
[illegible] سفينته [illegible] او هدم او موت عام كالطاعون [illegible] كذا في شرح الفتح قال الامام
ي ونحوها ان يكون من اهل الثروة والمال الواسع فالظن [illegible] موته في مدة [illegible] لا اذا كان من
اهل السياحة في الارض فالظن يقتضي حياته ما لم [illegible] قال مولانا عليلم الاظهر ان الهدوية
وم بالله [illegible] دون اقوى [illegible] الظن [illegible] ومضي عمر الطبيعي [illegible] او خبر العدل عند
م بالله واما [illegible] لانه شرط [illegible] الكتابة بالطلاق ان تكون في الكتاب امارة [illegible]

حضرة وجها لا بد فيه تعرف بمعرفة الشخص بل بأن يحصل العلم بأنه خط فلان أو يكون ذلك مما يتقوى
الظن حتى يحصل الظن المقارب قوله فتفسخ النكاح يعني فيفسخه الحاكم عند مطالبتها إذ شرع الحاكم
لدفع المضارة في الظهار والإيلاء قال عليه لا شك أن التربص حرجًا فالفسخ قوي قال الدويد وفي
احدى مسئلة ولبين وهي شتاني أن للحاكم فسخ كل نكاح من عرف منها الضرات لمن وجبت بعد حقوقها
او حبوبته عنها مع تعذر الحقوق منه لأنه لم يفسخ في مسئلة ولبين إلا لما لحقها من الضرر وقال الإمام
عز الدين لا يحتاج إلى فسخ الحاكم بل هي تفسخه ثم يحكم الحاكم بصحة الفسخ قوله عدة الوفاة لا شك أن
العدة معناه تعتد بصحة كل واحد من الاحتمالين كما هو ظاهر الكتاب فيكون العدة عدة وفاة بعد مضي
العمر الطبيعي او صحة الموت وفي غيرهما عدة طلاق كما في شرح الاثمار لغمر ومتى حصل العلم
او الظن بذلك اعتدت حينئذ الآن تحصل فيه تاريخ معلوم فالخلاف هل تعتد من وقت علمها او
من وقت الوقوع وسيأتي في الطلاق كذا في البيان قوله إلى ما ليس فيه قول للم بالله وقيل قول واحد
لكن يختلف ذلك باختلاف عادة اهل عصره قوله واحتياطنا ويكفي الظن في رجوعها إلى مثله في العمر ذكره في
الفتح قوله وهو خمسون سنة قبل من يوم عقد بها وهو غير معتمد ولعله من مولده إلى يوم عقد بها
ثم إذا لم يعلم فبالظن كذا في شرح الفتح ⊙ فيصح النكاح بعدها أي بعد صحة أحد الأمور وهي ردته او طلاقه
او موته او مضي عمره الطبيعي والعقد فمتى صح أحد هذه الأمور جاز النكاح بعد العدة فانه عليه اعلم
ان المذاكرين يزعمون أنه متى مضى العمر الطبيعي والعقد فمتى صح أحد هذه الأمور جاز النكاح بعد العدة
جاز لها أن تزوج ولو لم يحصل لها ظن بموته قال عليه وهو ضعيف ثم ذكر وجه ذلك ثم قال والأقرب
عندي أن الهدوية ... بالله تعتبر الظن بعد مضي هذه المدة وما حكاه المذاكرين من أنهم لا يعتبرونه
فلا أصل له ثم قال عليه وإذا اعتبر الظن فالعبرة بظن الزوجة إن كانت بالغة عاقلة والأولى
النكاح كما في الطلاق كـ قوله وجه ذلك هو أنه يلزم لو غاب ولم يبق منها إلا اليسير ولو ساعة
ولم يحصل ظن بموته ولا بحياته أن تعتد وتزوج وهذا لا قائل به وأيضًا فإنه لا وجه لتربصها هذه المدة
إلا ليحصل الظن بموته ورجح في الاثمار ما ذكره مولانا عليه ولهذا عدل عن قوله في الازهار او مضي
عمره الطبيعي إلى قوله او ظنه لمضي عمره الطبيعي أي ظن موته بسبب مضي عمره الطبيعي لكن في تعليق
الفقيه ... أن مضي العمر الطبيعي يفيد العلم بموته عادة وفي السلوك يحصل به الظن القوي كما
يحصل بالشهادة والبلاغ ⊙ فإن تزوجت امرأة المفقود بعد أن صح لها ردته او طلاقه او موته او مضي
عمره الطبيعي والعقد ثم عاد ذلك المفقود وقد صارت تحت الثاني فقد بطل نكاحها في الصورتين
الأولتين وذلك حيث تزوجت وقد صح لها أنه قد كان ارتد او طلق بالشهادة الكاملة لكن يشترط أن
تكون تلك الشهادة قد حكم بها الحاكم فإن لم يكن قد حكم بها حاكم بطل النكاح الثاني لأن الشهادة حينئذ
حين انكشف كذبه كـ قال النجري ولعل ذلك حيث لم تقع ... ودعوى من المرأة لذلك اذ لو
حصل نزاع كان على خطر الخصومة قال في الفتح وشرحه فإن ترافعا إلى الحاكم فإن حكم الحاكم بصحة النكاح
الآخر ... للثاني وإن حكم بخلافه رجعت للأول أما إذا كان قد حكم بالأول لحاكم لم ينقض إلا بانتقاض



تحرير ذكره في البيان ⊙ و الركن الرابع أن يقع قبول للعقد النكاح مثله أي مثل العقد في العقد
أن يكون ماضيًا محضًا فالى المستقبل مشتملا لحقيقتها او بعضها يقول فيه تزوجت او انكحت
فلو قال أتزوج لم يصح ولو قال تزوج من غير إضافة لم يصح ولو قال تزوجت ابنتها او بنتها لم يصح
ويحتمل أن يكون القبول مثله لا كـ في شرح الاثمار وإنما لم يذكر في الإيجاب اشتراط كونها بلفظ ماض محض
إلى المعنى لدخول ذلك تحت قوله بلفظ تمليك عرفا إذ لم يجر العرف بخلاف ذلك والسؤال يغني عن
القبول فلو قال زوجني بنتك فقال زوجتك لم يحتج إلى القبول ولو قال الزوج قد زوجتني ابنتك فقال
نعم كفى لأن نعم بمنزلة زوجتك إذ هي متضمنة لما سبقها وكذا لو قال الأب قد تزوجت ابنتي
فقال نعم بخلاف ما لو قال قد زوجتك ابنتي فقال الزوج نعم فإن هذا لا يكفي إذ هو بمنزلة أن تقول
نعم قد زوجتني ابنتك وهذا اللبس يقع كذا في شرح الاثمار ومثلما ذكره من أن تقدم السؤال
يغني عن القبول ذكره في التذكرة ... وهو اتفاق قال في الوهوية وإنما صح في النكاح لأن المماكسة فيه
قليلة فيكون العقد بماض ومستقبل بخلاف البيع والشراء فالمماكسة فيهما كثيرة فلا ينعقدان إلا بماضيين
⊙ و لا بد أن يكون القبول من مثله أي من مثل الولي في صفاته التي تقدمت وهو كونه مرشدًا ذكرًا
حلالا على ملتيها ولا بد أن يكون هو المتزوج او نائبه او فضولي ويلحقه الإجازة من الناكح ولا يصح توكيل
المرأة على القبول ويصح قبولها إذا أجاز على الخلاف المتقدم كـ قوله من الناكح وكذا يصح أن يكون
القابل وكيلا او فضوليا ويصح الاجازة ولو من الوكيل بالاجازة او العقد ⊙ و الركن الخامس أن يكون
القبول واقعًا في المجلس الذي وقع فيه الإيجاب قال م بالله ويشترط أن يكون القبول عقيب
الإيجاب فورًا وإلا بطل إذا تراخى ولو قليلا وهو قط وقال ط في القول الآخر لا يشترط ذلك وإنما
يشترط أن يقع القبول قبل الإعراض أي لا يتخلل بين الإيجاب والقبول من المتزوج أمر يفهم
من حاله أنه معرض عن القبول نحو أن يقوم بعد سماع الإيجاب ونحو ذلك كـ بل إن كان يدخل في صلوة او يتكلم
طويلا فيفهم منه الإعراض ... فلو عقدا وهما سائران لم يصح إذا لم يقع القبول في المجلس ولا في سفينة
سائرة او كانا على بهيمة سائرة ذكره الدواري في السمع حكاية عن شرح الفتح عنه وقال الإمام شرف الدين
بل يصح والظاهر أن المراد بالمجلس ما يسمع فيه الخطاب المتوسط وسيأتي زيادة بيان ذلك في البيع قال
في البحر ولو تخلله دار عقل حيث هما ثم أفاق فأوجب او قبل لم يصح بل يستأنف وكذا إذا أغمي على
الزوجة وقد صيغ بطل إذ بقا اتيني ⊙ و الإيجاب والقبول يصحان بالكتابة والرسالة وصورة
الرسالة أن يقول المرسل قل لفلان يزوجني ابنته او يزوج ابني فيحكي الرسول لفظ المرسل فكأن الناطق
هو المرسل ثم يقول المرسل اليه زوجته او تزوجت ولا يحتاج رسول المتزوج إلى القبول بل ينعقد النكاح
بقول الولي زوجت وأما الكتابة فنحو أن يقول في كتابه زوجني ابنتك او تزوج ابنتي ثم يقول
المكتوب إليه زوجته او تزوجت لكن قال ابن داعي يجب أن يقول زوجت عند قراءة اللفظ لحضور
الشهود قيل لأنه لو قرأها ثم قام إلى مجلس آخر فقد انقضى كلام الكاتب فينبغي أن لا يقرأها
حتى يحضر الشهود وقال ابو مضر له أن يكون قرأها وكان لفظ الكاتب كالمكرر فيتحد في ذلك المجلس او في غيره

ك ونوى هذا في البحر بال بنيه وهذا ما لم يعرض والمراد بالكنايه المرتسم كما في الهدايه قال
في شرح الاثمار ظاهر كلام اهل المذهب ان الكنايه قايمه مقام النطق اما مع حضور المكتوب اليه
فظاهر اذ الفعل احد اللسانين لكن يشترط مقارنه الشهود للكتابه واما مع غيبته فكذا ايضا
وان احتلف ابن داعي وابو مضر كما ذكر قيل اما اذا قال المكتوب اليه لا افعل لان ابعد ذلك ان
يزوج او يتزوج لم يصح قال في الغيث وهو قوي صحيح وقد قال الحسن كانت الكتابه صريحا في النكاح والبيع
على خط كنايه في الطلاق واليمين وقيل لكنه التعامل بها في النكاح والبيع ولا تعامل في الطلاق واليمين
بل ذلك بينه وبين نفسه قال في الغيث وهذا احتمال وقيل النكاح والبيع معامله بينه وبين غيره فلا
تؤثر النيه فيهما فلم تصح الكنايه بخلاف الطلاق واليمين فهما بينه وبين نفسه وهي الكتابه لتاثير
النيه فيهما وفي شرح البحر وايده نص اصحابنا ان الكنايه كنايه في الطلاق واليمين وكذلك يكون الحكم فيما ليس
بعقد وظاهر كلام محمد بن يحيى انها صريح في البيع والنكاح ويلحق بذلك سائر العقود واما ص بالله
فالاظهر من كلامه ان الكنايه صريح في كل موضع وقال القلم احد اللسانين وبعض اصحاب الشافعي قال
في البحر ولا تنعقد بالكنايه كالابواء والربط والتكوين اذ تفتقر الى النيه والشاهد لا يطلع عليها
۞ والايجاب والقبول يصح ان يكونا من المصمت والاخرس بالاشاره المفهمه والمصمت هو الذي
عرض له مانع من الكلام لاجل علة عرضت وقد كان فصيحا والاخرس هو الذي لم يصح الكلام قد
علم يتكلم من مولده ك ولا عبره بالاشاره غير المفهمه ولا باشاره القادر على النطق اذ هي بدل
منه فلا تكفي مع قدرته عليه ۞ ويصح اتحاد متوليهما اي يصح ان يتولى الايجاب والقبول واحد في النكاح
اما بالولايه على نحو صغيرين او الوكاله من الزوج والولي وكذا الوكيل يتولى الايجاب والقبول وكذلك
الاجازه من الولي والزوج لعقد النكاح وقال ن وش لا يصح ان يتولى طرفي العقد واحد وهكذا في كل عقد
المال فيه من طرف واحد ذكره في الاثمار ولا بد ان يكون المتولي للايجاب والقبول مضيفا في اللفظ حيث
يقول وكيل الزوج والولي زوجت عن فلان وقبلت عن فلان هذا معنى الاضافه في اللفظ في هذا
كلام الهدويه وقال م بالله ان الاضافه الى الزوج يكفي في الايجاب وان لم يضف وكيله القبول اليه وحمل
الفقهاء كلام الهدويه على مثل كلام م بالله قال مولانا عليه السلام وظاهر كلام الهدويه ما ذكره الفقيه
من انه لا بد من الاضافه في اللفظ ك قال البحري وهو ظاهر التذكره والانتصار وقول م بالله لا يحتاج
الى الاضافه من المجيب كما قاله في قابل الهبه عن الغير والمطلق عن الغير يكفي طلاقه وقبوله وان لم يقل
عن فلان قال البحري ونقاس سائر العقود عليهما وتحمل على ذلك م بالله الغريبه الداله على ان النكاح
للموكل وان لم يضف الايجاب قال في شرح الفتح واذا كان المتولي اجنبيا قال زوجت فلانه فلانا وقبلت
له ولا يحتاج عن فلان قلت على اصل م بالله قال فيه هكذا اذا كان الولي وان كان الزوج قال تزوجت فلانه
عن فلان او زوجت عن فلان وقبلت قلت وكذا يأتي على اصل الهدويه في الولي والزوج قال فيه واذا
كان المتولي اجنبيا وقال وكيل الولي وحكى لفلان فقال وكيل الزوج قبلت له ذوجك فقال قبلت
لفلان صح هذا اذا لم يوجب الاضافه فيهما وفي شرح البحري لا بد ان يقول وكيل الولي زوجت فلانه فلانا
على اصل م بالله

كلام المنصور ان الكتابه صريحه في كل امر

كنا ساعلى ثبوت المهر والنسب والعده وسقوط الحد اذ هذه الاحكام ثابته اتفاقا وكان الشمس
وعبارته بصحيح كلام م بالله قال في البحر ومن حرمت بالرضاع من غير علم او بحو عنده مرحجله محرما لم
تحز نظرها ولا الخلوه بها فلم تلحق بالمحارم الا في تحريم النكاح قال الامير ومن تزوج امراتين في
عقدين ثم انكشف ان احداهما ام الاخرى فالعقد الاول باطل ان وطئ الاخرى او وطئهما انفسخ نكاحها عنده
من جهل وطئ الغلط تحرم المصاهره وللاولى المسمى وللاخرى مهر المثل ان وطئها وان وطئ الاولى لم
يبطل الا نكاح الاخرى ولو تزوج رجل وابنه امراتين فزفت كل واحده منهما الى الاخر
جهلا فنكاحهما باق على القول الاول لا على الثاني ويجب على كل الهادي مهر المثل للموطوءه على واطئها
ويجب لها مهرها وحقه المسمى ولا كانت بدونه للنكاح ويحتمل انه سقط ما ذكر كلامه ما اذا ذهب بكنايه
او وشبهه وم بالله يوافق الهادي في مهر الموطوءه واما مهرها وحقه فقال ابو مضر لا شي لان الفسخ جا
من قبلها لكونها مكنت من نفسها ولو جهلت لانه في سقوط الحق لا تفترق الحال بين العلم والجهل ولو
فرضنا انه من جهتهما معا فانه يرجع ما كان من جهتهما وقيل بل تستحق نصف مهرها لان الفسخ جا
من قبل الواطئ لها وقيل ينظر فان وطئت مكرهه فالفسخ من المكره لا منها فتستحق نصف مهرها
وللزوج ان يرجع به على المكره وان كانت راضيه فعلى الزوج الرابع لانه النصف ان كان منه
ويسقط ان كان منهما فلما اتفقا وهذا الرابع نعم ادلى م بالله ان قول الهادي خلاف الاجماع في الرد
العسم والناظر انه لا يقتضي التحريم قال هو اجماع اهل البيت عليهم السلام وقد ادعى الهادي الضلع على الرسول وروى عن ابنه احمد الهادي عليه السلام عن قوله صلى الله عليه وسلم لا يحرم الحرام الحلال ۞

## فصل

اي في عقد النكاح الاقرب فالاقرب المكلف الحر من عصبه النسب قوله الاقرب لانه لا
ولايه للابعد مع وجود الاقرب كالاخ مع الابن واعلم ان اقرب العصبه هو الابن مع انه ما نزل ثم
الاب وان قربهم الاب ثم الجد ثم ابوه ثم كذلك ما علوا ثم الاخ لابوين ثم لاب ثم ابن الاخ لابوين ثم لاب
ثم الاعمام كذلك ثم بنوهم كذلك ثم اعمام الاب كذلك ثم بنوهم كذلك قال ص بالله والعصيفري وابن الاخ
لاب اولى من ابن ابن الاخ لاب وام وقال الامير بل ابن ابن الاخ لاب وام اولى وقال الامام ى
يلوهما سوا وكذلك ابنا العم على هذه الصفه وقال ع ان اعمام الام اولى من ابنا العم وقال ص بالله وابو جعفر
بل ابنا العم اولى وقوله المكلف احترازا من الصبي والمجنون فلا ولايه لهما وقوله الحر احترازا من العبد
فلا ولايه له في النكاح وقوله من عصبه النسب احترازا من القريب الذي ليس بعصبه كالخال والاخ
لام اذا لم يكونا عصبه فانه لا ولايه لذوي الارحام على النكاح اذا لم يكونوا عصبات ك ذكر في الاثمار
من جمله قيود الولي كونه ذكرا حلالا لا يعقل عنها الا انه ذكر ذلك في الفصل الثاني توهم انها قد ثبتت
الولايه لكن منع من ذلك مانع وليس كذلك لانه لا ولايه له ثابتا اذا لم يكن كذلك فكذا في
الاثمار قوله لذوي الارحام قيل الا في ولد الملاعنه وولد الزنا فانه تثبت لعصبه امها
الولايه في النكاح كما يعقلون عنها لان عصبتها عصبة امها قال في الغيث وهو قوي الفقيه قال في البيان
ومن لم يعرف نسبه من العصبات حتى يلتقيا الى جد واحد بشهره او شهاده فلا حكم له كما في

الارث والعقل ذكره في العقد ۞ ثم اذا لم يكن للمرأة عصبة من النسب فولي نكاحها عصبة
النسب وهو معتقها ان كان معتقها ك لا يخفى ان السبب يتناول المعتق وعصبته من
النسب ما تدرجوا فلا يستقيم بعد ذلك الترتيب بثم ولذا عدل في الاثمار الى قوله ثم المعتق ثم
عصبته كذلك وقوله كذلك قد اغنا عن قوله في الازهار مرتبا ثم سببه نفي الازهار نوع من التكرار كما لا يخفى ۞ ثم اذا كان النسب وهو المعتق قد مات او غاب منقطعة او نحو ذلك كانت
الولاية الى اقرب عصبة عصبته بشرط ان يكون مكلفا حرا فيكون ابو المعتق ولا ثم ابن ابنه
مرتبا على ذلك التدريج في النسب ثم اذا لم يوجد النسب ولا احد من عصبته لاجل موت او غيره
فصاحب الولاية سببه وهو معتق المعتق ثم اذا لم يوجد معتق المعتق فالولي عصبته كذلك
اي مثل ذلك الترتيب الذي في عصبة النسب ثم اذا لم يكن للمرأة ولي من جهة النسب ولا من
جهة السبب فولي نكاحها الوصيه اي النكاح اذا كان ولي النكاح قد اوصى الى شخص ان يزوجها
فان هذا الوصي ولا من الامام والحاكم عندنا بشرطين احدهما ان تكون الميت قد امر الوصي ان يعقد
بها المعين اي لشخص معين لا لو امره ان يزوجها ولم يعين الزوج فالامام اولى حينئذ الشرط
الثاني ان تكون هذه الوصية في حق الصغيرة فقط فاما في الكبيرة فسيأتي حكمه وقال م بالله لا
ولاية للوصي في النكاح الا بالامام او الحاكم لكنه تردد هل يستحب تقديمه بالتوكيل على سائر المسلمين
او يكون كاحدهم ك وقال ط بل يستحب ولا وجه للتردد ۞ ثم اذا لم يكن وصي جامع للشرطين او
كان موجودا لكن تعذر لوجه فالولي هو الامام والحاكم اذا كانت ولايته من جهة الامام فاما
اذا كان منصوبا من جهة الحسبة فلا ولاية له عند الهادوية وثم واحد توليه والعقد بها له ولاية فلو
كان غاب الامام والحاكم من الناحية قيل وهي الميل وقيل البريد جاز للمرأة ان توكل من يزوجها
ك هذا انما كان لانه ولاية الامام والحاكم ولاية العصبة اذ تعتبر في العصبة الغيبة المنقطعة كما
يأتي ومن ذلك ان الامام والحاكم لا يعترضا بها اذا تضيب بغير الكفو وللقريب الاعتراض واذا زوجها
اجنبي مع حضور الامام والحاكم صح ساميها صح ذلك او علم هيج لم يعترضاها ذكره م بالله وقال
ابو مضر يعترضا بها ولهما المرافعة الى حاكم اخر ومثله عن الحقيني وابو جعفر ح فوا ان الامامان ذكره
في شرح الاثمار واما القريب فله المرافعة على الصحيح من ثم ولا اعتراض للولي الا في حق الاثنى لا
في حق الذكر كذا في السلوك قوله من جهة الامام بني على هذا في الهداية لانه قال ثم الامام العادل او
حاكمه قال في الكواكب وحاكم الصلاحية هو وسائر الناس على سواء عند الهدوية كمنصوب الحسبة
وذكر الامام ى والشيخ والفقيه عبد الله بن زيد واختاره مولانا عليلم ان منصوب الحسبة في
الحاكم للصلاحية بمنزلة الامام وحاكمه فيما ذكر جميع عندهما وفوا ان الامامان ي والمهدي ولهذا قال في الاثمار
ثم ذو ولاية عامة او من في حكمه والمراد من في حكمه منصوبه او وكيله كذا في شرح الاثمار ۞
قيل ثم الوصي في حق الكبيرة له ولاية ايضا على تزويجها كالصغيرة وهو احد الروايتين عن ط قال
مولانا عليلم والصحيح ما ذكره في البيان من انه لا ولاية للوصي على نكاح الكبيرة قال وقد اشار

الى الصغيرة بقولنا فتنل ك اصطح نسخ الازهار نفي اكثرها والوصي بها في الكبيرة فجعله في وجه
الامام وكان عليلم قد فسر بذلك في شرحه لانه قول ع وط قال البحري بل هو باقي ظاهر قول الهادي
والشادة لانهم لم يفصلوا بين الصغيرة والكبيرة لكن لما اطلقوا ان ولاية الوصي قبل الامام والحاكم
لم يستقم على الازهار حيث حذفوا تدرجتها فلو قيل ثم الوصي في الكبيرة ثم الامام والحاكم كان
ذلك على ظاهر قولهم قلت اذا كان ظاهر كلامهم عدم الفرق بين الكبيرة والصغيرة لم يكن ذلك على
قولهم ايضا وقد صلح الازهار بثم مكان الواو وقال البحري وهذه النسخة هي الخلا وهي نسخة شرحه عليلم
فيكون القول المشار اليه بالتضعيف لا طرو احدى الروايتين ان ولاية الوصي بعد الامام وكذا في
شرح البحري لكن قال فيه ما ذكره في الازهار فيه نظر لان ظاهر عدم الفرق بين الصغيرة والكبيرة واعلم
الجميان في هذه المسئلة الاضطراب فحكى الامام ى عن العترة والفريقين انه لا ولاية للوصي اصلا
لانه لا يتسمى لها قال في شرح الفتح وقول الهادي عليه السلام يزوجها ان لم يكن لها ولي محمول على انه
ان اذن او لا من الاحاد كما قيل في ذوي الارحام ولم يكن في كلام الهادي تصريح بخلاف ذلك والا لزم
ان يكون نائبا عن الوصي على الاطلاق فيكون وصي الابن مثلا اولى من الاخ ومعلوم خلاف ذلك وقد تشكك
الامام في البحر وابن الامام ى بما هي عادته نظرا الى ما اخذه المتاخرون من ذلك القول للهادي عليلم
واختلفوا في تأويله فقال ع وط هي زيادة مراده ان لم يكن لها ولي من العصبة فان الوصي قدم من الامام
قال ط وحمل على تعيين الزوج كذا في تعليق الصعيتري والبحر قال تنبيه قال ع وط على الوكيل وكره ذ
عليه بأن هذا الفظ ولعله لا وجه لاشتراط تعيين الزوج في الوكالة الا ان يريد الولي معينا كالبيع انتهى
وظاهر كلامهم هذا انه لا فرق بين الصغيرة والكبيرة والذي ذكره التقييد بالصغيرة بأن معوضه
والكفاية واشار اليه في الشرح قال في البحر ما لفظه قلت لا فرق في ولاية النكاح وانما يعتبر رضاها
فقط فاخذ صاحب الفتح من هذا الزيد ومن الاول المذكور في التعيين بوت ولاية الوصي قبل الامام
والحاكم من غير فرق بين تعيين الزوج وغيره وبين صغيرة وكبيرة فتأمل لعـ وقال م بالله
والامام ى وط في ن وابو حنيفة بل يعقد الجميع ۞ ثم اذا لم يكن للمرأة ولي من نسب ولا سبب ولا وصي ولا
ثم امام او كانوا موجودين لكن حصل عذر مما سيأتي واذا ارادت ان تزوج فانها توكل رجلا بالغا عاقلا
يزوجها ان كانت بالغة عاقلة فاما اذا كانت صغيرة توليها من صلح من المسلمين كولاية السم عند الهدوية
ومنصوب الحسبة عند غيرهم ك قال في شفا غلة الصادي ويصح توكيلها رجلا ولو بان يزوجها
من نفسه ان وكلته ومثله في الحفيظ قلت واذا قلنا ان حاكم الصلاحية ومنصوب الحسبة بمنزلة
الامام اذا عدم لم توكل الكبيرة ويعقد للصغيرة من صلح الا بعد عدمهما والله اعلم قوله بالغا عاقلا
قال البحري ولو عبدا او فاسقا لا انثى وخنثى فان قيل اي من اصلكم ان من لم يصح منه فعل الشيء
لم يصح منه التوكيل فيه قلنا هذا التعيين وليس بتوكيل لان الولاية الى المسلمين والتعيين الى المرأة لانها احق
قال في البيان واذا عقد فضولي واجازت عقده صح قلت بشرط ان يكون ممن تعقد الوكيل ۞ و اذا كان
للمرأة اولياء فانه يكفي في انكاحها واحد منهم اذا كانوا من اهل درجة نحو ان يكون لها ابوان او اخوة

من اب وام جميعا او من اب جميعا وكذا الواسعة بها جماعة فانه يكفي واحد منهم ولا يحتاج الى رضا الباقين
الاخرين خلافا للامام ك فانه يعتبر رضاهم كالملك وتواه الشيخ الفضل في العقد قوله الاخرين
لكن لهم الاعتراض اذا وجماعة ليكونوا كما في قال في البحر ويستحب تقديم الاكبر سنا لقوله صلى الله عليه وسلم
الكبر الكبر والاعلم لمعرفته شروط العقد والاورع لتحريه الحظ لها فان تشاجروا فالقرعة لتطييب
النفوس لفعله صلى الله عليه وسلم من تشابه قال في التذكرة ومن كذا ايضا المدعي ۵ الا الملك فلا يكفي واحد منهم
بل لا بد من رضا هم جميعا كعوان شترك جماعة في ملك امة وقال صلى الله عليه وسلم لكل واحد منهم ان تزوجها
كالاولياء شوا قال مولانا عليه السلام والاول اقوى ومن ادعت المراة انه لا ولي لها ونفتهم ونسبها
غير معروف في الجهة بان تكون غريبة حلفت احتياطا وزوجها الامام او من يوكله قبل فلو
نكلت لم يزوجها فان عرف نسبها قبل ان يزوجها بحث عنه ان امكن ك المراد ان مجهولة
النسب تقبل قولها ما لم يطرأ كذبها قال في الوهوين هذا الاحتياط هو للمزوج قال وفي شرح
الاثمار الاحتياط بالتحليف مندوب فقط فلو وجب مندوب التحليف ضج والله اعلم قوله فان عرف
الخ المراد اذا عرف نسبها بان قالت انا فلانة بنت فلان العلاني كذا في شرح الذويد قوله كث
عنه قبل والبحث واجب ان عرف انه كان لها ولي وانكرته وان ادعت موته او غيبته ضرب وان ظهر
لها ولي لا تعرفه فلا اعتراض له الا لعدم كفاءة ۵ وينتقل ولاية النكاح من كل الى من يليه
فورا ولا يحتاج الى اسقاط من الاحدا من بنيه الاول بكفر وكذا لو نصرانيا او يهوديا وهو
ذكر والثاني جنونه ولا خلاف في هذين ك قال البحري وهذا حيث اطبق الجنون لا الصرع ونحوه
ولعل ذلك ساغ على الاغلب انه لا يفيق مقدار مدة الغيبة المنقطعة كما اجاب بذلك عليه السلام حفي
مكانه وفي البحر والبيان اذا كان يحصل العقل بعود اليه عقله في بعض الاوقات فالولاية له في
حال عوده كالذي يصرع او يغمى عليه والسكران والمبنج حيث لا يشعر بشيء من احواله ولا يفرق
بين الغث والسمين لان زوال العقل ينافي الولاية فان لم يكن كذلك لم تبطل ولايته ۵ والثالث غيبته
غيبة منقطعة واختلفوا في تحديد مسافتها فالمذهب وهو قول الهادي انها شهر فما زاد
يوما او يومين وقال م بالله شهر ينقص يوما او يومين وقال الناصر شهر لا يزيد ولا ينقص قال الامام
وغيره هذه المدة المعتبرة يعتبرون بها من الذهاب والرجوع وقيل للذهاب فقط قال و س
مسافة القصر على اختلافهم فيها وقال ف الاستقصاء ثلاثة ايام قال والتحديد بالشهر تحكم ك اي
لا دليل عليه وفيه اضرار بالمراة وتفويت لمصلحتها اذ ما سقى الاسقاط معدل الى غيرها وفي اعتبار
الثلاث رعاية لحق الولي وعدم الاضرار بها قوله يزيد يوما او يومين يعني فوق مسافة شهر بيوم
او يومين وهذا ذكره الهادي عليه السلام وقال قرنا بعض شهر في حق الرفيعة وفي المدينة ثلاثة ايام
وهي التي تخرج لحوائجها قوله الى من يليه اي من يليه في القرب عند الهدوية وقدم ثم بناء على ان ولاية
الغائب قد بطلت قال البحري وهو الذي في الكتاب قال في الكواكب فلو عقد الغائب لم يصح وقال س ينتقل
الى الحاكم وذكره ابو جعفر للهادي وهو اختيارهم بناء على انها لم تبطل ولاية الغائب ومن فوائد الخلاف لو

ولي الخ وحصل في الفتح العقد ماهية النكاح وجعل الشروط الاشهاد وما بعده لان
الشرط غير المشروط كما في الوضوء والصلاة والاعتكاف وغيرها وجعل في الهداية الشرط
كلها ماهية النكاح الصحيح والعقد له خمسة اركان الاول ان يقع من ولي فلا نكاح فلا
يصح من المراة ان تزوج نفسها عندنا وقال ح البالغة العاقلة تزوج نفسها ك وقال ش
في الرشيدة فيعقد لا في الدنية ۵ وانما يصح العقد اذا صدر من ولي مرشد اي بالغ عاقل ولو
كان فاسقا عندنا وقال س وص انها تعتبر فيه العدالة ك وهو قول للهادي وهذا د
فاسق التصريح واما فاسق التأويل فلا تبطل ولايته اجماعا كذا في شرح الاثمار وقال
على خليل ولو عدل الحاكم الولي الفاسق بطلت ولايته وقيل لا لقوله الا تعضلوا ثم حين
يريد العقد عليها بما نعه ويريد عقد غيره او يتخاصم هو والاقرب وهو الصحيح كما في التذكرة
والحفيظ وفي التحرير عن الامام ي لو عزل الحاكم الولي للفسق ثم عقد لم يصح اجماعا ذكره لانه لا ولاية
للامراة حلال احترازا من الولي المحرم بحج او عمرة او مطلقا فان عقده لا يصح عندنا ولا فرق بين
ان يكون الاحرام صحيحا او فاسدا ولا فرق بين ان يكون الولي اماما او غيره وقال الامام ي
بل يصح تزويج الامام وان كان محرما ك ويعتبر كون الزوجين حلالين ايضا وكذا العاقد
بوكالة ولو عقد فضولي كان حلالا لان حال الاحرام الولي واجازة بعد احلالهما صح العقد حيث
الزوجان حلالان عند العقد ولا يضر تخلل الاحرام بين العقد والاجازة ويصح توكيلهما بالعقد
عند الاحرام ان وقع عقد بوكيلهما وقت احلالهما وفي صحة توكيله لغيره حال احرامه نظر وقيل
يصح ولا يعقد الا بعد حل الموكل ۵ ومن حق الولي ان يكون على ملتها اي ملة المراة التي يزوجها
فان اختلفت ملتهما لم يكن له ولاية عليها قال ع اذا كان للمسلم بنت ذمية واراد نكاحها
كان لها اولياء ذميون زوجها اقربهم اليها وان لم يكونوا زوجها السلطان قال مولانا عليه السلام
لان ولاية عامة قال ع فان لم يكن ولت امرها رجلا من المسلمين ك وقال الامام يوكل
مسلما عندنا والفريقين اذ المسلمون الوارثون لها قال في البحر لعله يريد حيث اهل ملتها
حربيون وقد اشار في الهداية الى استثناء ولاية الامام على الذمية بقوله عاما قال في التمن
والبيان والمسلم اولى من الكافر في حلاف اصش ۵ الركن الثاني يعقد بلفظ تمليك حسب
ما يقتضيه العرف في تلك الناحية اي ما جرى في عرفهم انه لفظ تمليك صح النكاح به يجب لوجه
عرف في ناحية ان اعزتك بمعنى ملكتك صح النكاح به قال صاحب اللمع ويعتبر العرف في الايجاب
قال في الانتصار وللحنفية قولان في لفظ الاجارة المختار انه لا ينعقد بها النكاح فاما جرى
العرف انه تمليك مخصوص بحيثيتي مخصوص نحو شبكتك وضربت فانه لا ينعقد به الا تمليك ذلك
الحيثي فقط وقال س لا ينعقد النكاح الا بلفظ الانكاح والتزويج ك يعني احدهما كما في
البيان ولو قال ملكتك او وهبتك نصفها او بعضها ونحو ذلك صح فالم يقصد نصفها فان كان
انه انصرف الى نصفها ما لم يتقدم طلب نكاحها وسبقا ذلك على انه المراد كذا في البيان ۵ الركن

الثالث ان يكون لفظ التمليك مسا ولا **لجميعها او بضعها** بقوله زوجتكها او ملكتكها
او زوجتك بضعها او ملكتك بضعها فاما لو قال زوجتك يدها او رجلها او راسها لم ينعقد
النكاح وكذا نصفها او ربعها ولا فرق بين ان يحصل عقد الولي **او اجازته** بعقبات وقع العقد
من فضولي فانه ينعقد النكاح باجازته كما ينعقد بعقده ك ويصح الاجازة بالطلاق ذكره في
الكواكب عن المحيط قال في البحر وان عقد فضولي واجاز الصغير بعد بلوغه لم يصح يعني اذا عقد
الفضولي على تزويجه للصغير لم يصح اذ لا يملك العقد يوم وقع ذكره م بالله والحنفية قال البحري
وهو المعتمد وقال في التذكرة والمحيط يصح وهو مذهب ص بالله وهذا الخلاف فيما اذا زوج فضولي
لصبي ثم اجاز بعد بلوغه فانه يصح كالبيع ذكره في الكواكب ولا تلحق الاجازة العقد الفاسد
خلافا للعترة وهذا عام في العقود كلها ٥ **فلو** زوجت المرأة نفسها فاجاز الولي ذلك
بعد **عقدها** ذكره ذكره وظاهر قوله انه لا فرق بين ان تكون الاجازة في مجلس العقد او في غيره
وقد ذكر ص بالله وقال الامير المحفوظ في الدرس ان ذلك انما يصح اذا كان الولي في مجلس العقد
لتكون المرأة كالمعبر عنه وعند م بالله انها لا يصح اجازته لعقدها وصحح كثير من المذاكرين قول
م بالله قال مولانا عليلم بل الاقرب ما ذكره ع ك تخريجا للهادي عليلم وجزم م بالله بقوله صلى الله عليه وسلم
لا تنكح المرأة نفسها ونحوه واجيب بانه لم يثبت بفعلها بل باجازة الولي كما مر واعتمد الامام
شرف الدين كلام م بالله ٥ **او** حصل عقد **صغير مميز** فاجاز الولي عقده انعقد النكاح قال
مولانا عليلم الغيا شرانه ينعقد النكاح بالاجازة ولو لم يكن ماذونا كما يصح توكيل الصبي غير الما
ذون في البيع ك في عبارة الازهار ايهام ان هذا من القول الضعيف وليس كذلك والمجنون مثل
الصغير فيما ذكر كذا في شرح الاثمار ٥ وسواء كان العقد من الولي **او من نائبه** نحو ان يوكل
الولي من يزوج المرأة فان ذلك يصح اذا كان الوكيل **غيرها** اي غير المرأة فاما لو وكل المرأة توكل
عنه من يزوجها فلا خلاف بين اهل المذهب ان ذلك يصح والوكيل وكيله لا لها ك عبارة الازهار
توهم ان النائب قد يكون غير الوكيل وانه قد يصح توكيل الولي المحرم ومن ليس على ملتهما وان توكل
امرأة غيرها اذ لم يشترط الا كون النائب غيرها فلذا قال في الاثمار او وكيل مثله عاقلا مختوزا من
الصغير المميز فانه يصح توكيله وكذلك العبد مع كونهما ليسا مثل الولي وهذا في العكس كذا في
شرح الاثمار فيكون ضابطه ان يقال او من وكيل مماثل غير امرأة ومحرم كما هو عبارة الفتح قال في
الهداية ولا يشترط تعيين الزوج للوكيل ومثله في البحر كما مر وللوكيل ان يوكل من يعقد بحضرته
فقط ذكره الحنفية لانه كالمعبر عنه وليس بتوكيل قال ابو مضر وكذا اذا خلى اصلنا وكذا قرره
مولانا عليلم قال في غير حضرته لا يصح لانه ليس للوكيل ان يوكل الا ان يكون مفوضا قال في
البحر كما ذكره في المرأة فانه يصح توكيلها بان توكل ونظر مولانا عليلم في البحر **فائدة** واذا اجاز
الوكيل بالاجازة عقدا لفضولي صح واما الوكيل بالعقد فالاقرب صحة اجازته هنا لان الحقوق
لا تتعلق به بخلاف الوكيل بالبيع والشراء اذا اجاز فلا يصح لان الحقوق تتعلق به حيث يعقد لا

والاجازة انما تلحق في الصحيح خلاف الناصر ولا تلحق بمنكره

فلانا عن فلان فيقول القابل قبلت وان لم يقل عن فلان وعنه العقد ونحوه لا بد ان يقول ذلك ولا بد لو كان وكيل الولي

من الوكالة له من فلان ذكره في الزهور في غير النكاح صاحب بغير الاضافة فيقول المجيب قبلت لفلان على
كلام العقد ونحوه قلت فعلى هذا الاضافة مشترطة في الايجاب فقط ومع العقد كما ذكره في الهداية ٥
فان قلت ان مفهوم كلام الازهار انه لا بد للوكيل اذا تولى طرفي العقد ان ياتي بلفظين ايجاب وقبول
مضيفا لهما الى من وكله وقد ذكر ابن ابي الفوارس والعجمه وكثير من المذاكرين واشار اليه في اللمع وكثير من الجامع
انه اذا تولى طرفي العقد واحد كفاه لفظ واحد كان يقول زوجت لفلان فلانة ونحو ذلك قال عليلم
قد ذكرنا ذلك وليس في كلام الازهار تصريح بايجاب اللفظين عليه وانما اوجبنا الاضافة في اللفظ
يعني في الايجاب حيث ياتي بالايجاب والقبول حيث ياتي بالقبول هنا مقصود كلام الازهار واعلم انه
لا يكفي لفظ واحد الا من شخص واحد قد ثبتت له ولاية بالايجاب والقبول جميعا فيكفيه ان يقول زوجت
لفلان فلانة لانه لا يحصل به فائدة القبول وهو الاخبار بالرضى ك والظاهر انه يتعين قلت لابدان فلا بد على اصل
بلفظ واحد كما في تعليق الدواري على التذكرة ولا خلاف اهل المذهب قال
في السلوك ونص في الغيثة على ان الوكيل تكفيه الاضافة في الايجاب او القبول فقوله بعت له ولا بد
الح يحترز من الفضولي فانه وان صح ان يتولى الطرفين فلا بد ان ياتي بلفظين وكذا لو كان فضوليا في
احد الطرفين نحو ان يقول زوجت ابنتي فلا بد ان يقول وقبلت له وقبل لان نصف العقد لا ينفذ
خلاف لاب ولانه لا يكون لفظ واحد الا من الايجاب والقبول اليه وعلل بما ذكره في شرح الازهار لكن في البيان
انه لا فرق بين الفضولي وغيره في انه ياتي الخلاف بين العترة وبين العجمه وابن ابي الفوارس وكثير من
المذاكرين هل يكفي لفظ واحد او يحتاج الى لفظين ولو قال المتولي للطرفين زوجت فلانا فلانة فلا بد من القبول
ايضا ويحتمل ان ذلك يكفي قوله هذا مقصود الازهار قال البحري وان كانت العبارة لا تفيد ذلك الا بتكلف
وظاهر التذكرة انه لا بد من لفظين كما صرح بذلك الدواري في تعليقه على التذكرة وصرح به عن العترة
في موضع اخر ايضا وجعله مقابلا لكلام المذاكرين والعجمه فتامل ومثلما ذكره الدواري ذكره الصعيتري
ايضا وهو ظاهر البيان ٥ **وان لا** يضف الوكيل النكاح الى الموكل **لزمه** النكاح وكانت زوجة له
**او بطل** العقد ولم يكن له ولا للموكل اما الصورة التي يلزمه فيها النكاح ويكون زوجة له فهو اذا
للموكل اما حيث يكون الوكيل في الطرفين واحدا فذلك حيث وكله ولي المرأة على تزويجها مطلقا
ولم يعين الزوج وفوضه ان يزوجها من شاء ووكله الزوج ان يزوجه امرأة فعند ذلك فيقول قد
زوجت فلانة ولا يقول عن فلان فانها في هذه الصورة تكون زوجة له واما حيث لا يتحد المتولي
للطرفين فذلك حيث يقول الولي زوجتك فلانة فيقول الوكيل قبلت ولم يقل الولي زوجتك لفلان
ولا الوكيل قبلت لفلان فهي في هذه الصورة تكون زوجة للوكيل ذكره في التذكرة وغيرها وظاهرها
انها تثبت للوكيل ولو نويا جميعا كونها للموكل قال مولانا عليلم وفي ذلك نظر مع النية واما حيث يبطل
العقد بترك الاضافة اما حيث يتولى الطرفين واحد فذلك حيث وكله الولي ان يزوجها من زيد ووكله
زيد ان يزوجها له فيقول قد زوجت فلانة ولا يقول عن زيد فهنا لا يصح نكاحها ولا لزيد قال
عليلم ولا تكون زوجة لزيد على ظاهر اطلاقهم واما حيث يتولى الطرفين اثنان فذلك حيث يحصل

الا اذا قدم احد الجانبين او حيث اضيف احدهما الى غير ما اضيف اليه الاخر ك اما في الصورة الاولى
فلدلالة ما هو من كلام الهداية كما تقدم فاذا قال زوجت منك بنتي لفلان فقال الوكيل قبلت ولم
عنه بطل الا عند ابي يوسف رحمه الله واما الثانية فلانه لا تردد فيها نحو ان يقول زوجت بنتي زيدا فيقول قبلت لعمرو فلو
ولا تقول عن فلان لانه يقال لابد من ذلك كما مر عن الذخيرة وان لم يصح قال في الهداية يلزم النكاح الموكل اذا اضيف
معا كلفلان عن فلان والوكيل ان اطلقا معا ويبطل ان اضيف احدهما دون الاخر حيث عينه ٥
ويفسد اي يفسد النكاح النكاح امور الاول الشغار بكسر الشين وهو ان يزوج كل واحد
من الرجلين ابنته من الاخر على ان يكون بضع كل واحدة منهما مهرا للاخرى واشتقاقه اما من الاشغار
لما الخلو عن المهر او عن البضع ومنه يقال بلدة شاغرة اي خالية او من الرفع لما رفع المهر او
البضع ومنه شغر الكلب برجله اذا رفعها للبول فاذا ذكر مع البضع مهر لاحدهما او لهما جميعا
صح النكاح ذكره ع وزاد في شرح الابانة عن الشم والهادي والناصر وقال م بالله في الافادة
انه لا يصح وكذا الطلاق اذا ذكر بضع احداهما وذكر معه مهر ٥ فان لم يذكر معه مهر فقيل فالتي
يجعل بضعها لا يصح نكاحها وقال بعض اهل المذهب والتي لم يذكر بضعها صح نكاحها وقال بعض اهل المذهب
ك ولها مهر المثل قال ص بالله ويخرج عن الشغار بذكر المهر ولو دونها واخذ او اقل او قيل لابد
من ذكر اقل المهر وهو عشرة دراهم وقد عرف ان العلة في الفساد جعلت الهدية ويحلو العقد عن المهر
والتشريك في البضع ذكره الدويد قوله بكسر الشين وخط بفتحها ٥ و الثاني التوقيت في الايجاب
ان يقول زوجتك بنتي شهرا او حتى يأتي الحاج او نحو ذلك او في القبول نحو ان يقول قبلت هذا النكاح
شهرا او نحو ذلك فان هذا يفسد عندنا بالتحريم نكاح المتعة وهو المؤقت مدة معلومة وقال الامامية
انه حلال فعل وكذا في شرح الابانة عن الصادق والباقر قال في شرح الابانة ولا يعتبرهم
من الولي والشاهدين قال مولانا عليلم والذي يدل عليه الاخبار وجرت به عادتهم ان ذلك لا يحتاج
ولا يثبت عندهم في نكاح المتعة شيء من احكام النكاح لا مهر ولا نفقة ولا توارث ولا يحتاج الى الاشهاد
ك اذا اراد متعة اخرى قال المتاهر وصفته امتعيني نفسك شهرا بدرهم ونحوه
لا يلحق نسب اولادك ولا توارث وان اطاك في اي فرجك اردت وانطلق عنك بلا طلاق ولا عدة
عليك ولا نفقة قال الدواري وهذا بيان للحكم وليس بشرط اذ لا يشترط عندهم الا ذكر المدة والعوض
ولا خلاف انها كانت مباحة في صدر الاسلام وتواترت الاخبار عن النبي صلعم بتحريمها واشتهر
رجوع ابن عباس عنها قال الشم والناصر وغيرهما وهي قطعية وقال م بالله والامام ي بل ظنية
وما عليه في البحر قال لاجل الخلاف وان صح رجوع من اباحها لم يصر قطعية على خلاف بين الاصوليين
موله في الازهار والتوقيت يعني بوقت معلوم كالمتعة او مجهول ذكره في التذكرة قال في الهداية
وسواء وقت الايجاب والقبول معا او احدهما ٥ قيل واما يفسد النكاح اذا وقت بغير العمر
سواء طالت المدة ام قصرت واما اذا وقت بمدة حياتهما او موت احدهما صح النكاح لان هذا مقتضى
النكاح اذ لا نكاح الا في الحياة وهذا القول ذكره الفقيه ح للمذهب قال مولانا عليلم وفيه نظر لانه نكاح موقت

وقد ثبت بالدليل على التوقيت ولان للنكاح احكاما ثابتة بعد الموت من التوارث وغيره واذا وقت
بالحياة لزم انتفاع النكاح بانتفاعها فيبطل تلك الاحكام قال وقد اشرنا الى ضعف هذا القول
ك والطلاق في الخمسة مثل كلام الفقيه ح وهو قول الفقيه ل والصعيتري وهو الظاهر اذ يقصد بالتأبيد
التأبيد ولو تزوجها على مهر الى شهر صح لا على مهر شهر الا انه في الاول بعث للمهر وفي الثاني
بعث للعقد واذا تزوجها على انه اذا حللها للاول فلا نكاح فسد كالمتعة وانما تواطئا على توقيته
قبل العقد او ذكروا ايام مفسد قبله ولم يذكر حالة العقد صح وان شرط انه يطلقها بعد شهر ونحوه
فسد عند ع وش واختار احتمالا يصح وقال م بالله والحنفية واحد احتمالي ط بل يصح قال مولانا عليلم
وهو الاقرب لانه انما شرط الطلاق فلم يوقت النكاح ٥ والثالث استثنى البضع والمشاع
اما استثنى البضع فنحو ان يقول زوجتك ابنتي الا بضعها واما اذا استثنى غير البضع نحو
اليد والرأس فقال الاستثناء لا يفسد العقد قال عليلم وقد اشرنا الى ذلك بقولنا واستثنى البضع
اذ لو كان غيره لم يفسد بخصه واشار في الشرح انما يفسد العقد اذا كان جزءا يستمتع منه واما
استثنى المشاع فنحو ان يقول زوجتك ابنتي الا نصفها او الا ثلثها او نحو ذلك فان العقد يفسد
بلا خلاف لانه بمنزلة استثنى البضع ذكره في الغيث قال في الفتح وكذا يفسد اذا استثنى شيئا
من البضع ٥ والرابع من مفسدات العقد هو ان يذكر فيه شرط مستقبل نحو ان يقول زوجتك
ان جاء فلان غدا او ان شاء الله مريضي او اذا طلعت الشمس ونحو ذلك فاما لو كان الشرط حاليا
نحو ان كنت قرشيا فقد زوجتك او ان كنت ابن اخي فقد زوجتك او نحو ذلك فان هذا الشرط لا يفسد
به العقد ك قال في الفتح وكذا اذا علق بماض فانه يصح وكذا ذكره في الكواكب وخالف الامام ي
وبيان السحامي ومن الحالي ان يقول ان كان في معلوم الله انك كذا او انكشف صحة ذلك ولو قال ان كان في
معلوم الله انك لا تفارقها او لا تخرجها من اهلها سنة او نحو ذلك فانه لا يصح ذلك لعدم معرفة علم الله في
تلك الساعة اذ لا يصح ذلك حتى تمضي السنة ذكره النجري قال الدويد وفيه نظر لان علم الله حاصل في
الساعة وان لم يحصل منه ذلك دل على صحته من اول الامر والا انكشف انه لم ينعقد ٥ ويلغو الشرط
خلاف موجبه اي اذا وقع في العقد ما يقتضي خلاف ما يوجبه العقد كان الشرط لغوا اي لا حكم له و
كانه لم يذكر فيصح العقد ويبطل الشرط وذلك نحو ان يقول على انه امرها بيدها او على ان لا
مهر لها او على ان لا يخرجها من جهة اهلها او على ان يعفها عليه او نفقته او ان امر الجماع اليها
لكن اذا انقصت له شيئا من المهر لاجل هذه الشروط فان وفا بذلك الشرط مع النقصان وان لم
يف رجعت عليه بما نقصت من مهرها وقال ش يجب لها مهر المثل سواء وفا بالشرط ام لا وقال ك
لها المسمى سواء وفا بالشرط ام لا وقد امالو نقص من اكثر من مهر المثل نحو ان يكون مهر مثلها الفا
فقالت لا تزوجك الا بالفين لكني اسقط عنك كذا لكذا من الشروط ولم يف فانها لا ترجع عليه
قال مولانا عليلم هذا محتمل ك والامام بالله فيلغو الشرط عنده ولا حكم له لانه غرض مال قال مولانا
عليلم وهو قوي ومن جملة ما يلغو شرط الخيار وشبهه في البيع وان لم يذكر معها الرجوع مع عدم الوفا

اكتفاء بما يأتي في البيوع وإنما لغا الشرط المخالف للموجب هنا لأن المقصود البضع فقط فإذا لم يتحكم شرط
يوجب الخلل فيه لغا الشرط بخلاف البيع فإن كل واحد من البدلين في البيع مقصودان فلم يصح البيع مع ذلك
الشرط قوله في الأزهار ويلغو شرط خلاف موجبه فقال هذا إذا كان بلفظ العقد فقط قال في البحر
الشرط لا يلغو إلا إذا أتى به بلفظ العقد نحو على أن يطلق فلانة أو ننكح ... كذا أو يلغو الشرط إن لم يكن
عوضاً وثبت مهر المثل لا بلفظ الشرط نحو إن طلقت فلانة فقد زوجتك فإنه يتقيد به العقد إلا أن يكون حالياً
انتهى قال في البيان ومن قال لغيره زوجتك ابنتي على أن أحاسبك منفعة كذا فقال زوجت أو تزوجت فقبلت
صح العقدان معاً وكذا لو قال زوجني ابنتك على أن أزوجك ابنتي منك فقال زوجت أو تزوجت فأما إن قال
زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك فقال تزوجت فإنه يصح الأول لا الثاني إلا على قول ... فإن قال المجيب
زوجت لم يصح بها خلاف ثم وكذا لو قال زوجني ابنتك على أن أزوجك ابنتي فقال زوجت صح الأول فقط
فإن قال تزوجت لم يصح أيهما انتهى ۝ قوله **غالبا** احترازا من أن لا يطأها شيئا فإن هذا الشرط خالف
موجب العقد ولا يلغو بل يتقيد به العقد ك لأن الشرط هنا بمنزلة استثناء البضع قال في شرح
البحري وظاهر الكتاب والشرح العموم وفي البحر لكن حيث كانت الزوجة هي المشترطة فقط قال فيه
فإن وفيت لغا فالزوج والعلة الاستثناء وهي استثناء البضع فأما إذا كان المشترط الزوج فإنه
يلغو قال البحري ويحتمل أنه يتقيد كأنه قال زوجتها على أنه لا حق لي في بضعها ويبقى كلام الكتاب
على عمومه قال وهو محتمل ۝ الشرط الثاني من شروط النكاح **إشهاد عدلين** فلا يصح العقد إلا بإشهاد
عدلين ... ولا تعتبر الشهادة لكن يشترط أن لا يتواطأ على الكتمان ومذهبنا وش أنه تعتبر العدالة
فيهما شرط وقال ح يصح النكاح بشهادة الفاسق ومثله عن زيد بن علي وأحمد بن عيسى وأبي عبد الله الداعي
و... بأنه يصح إذا لم يوجد في البلد عدل ... ولا يصح من الصبي والمجنون من قوله عدلين قال في البحر
و... عبد الرحمن يقبل في الحقوق عند العترة وعند ح وص ... ولا يصح شاهدا وإن لم يقبل في حق كعدو وفاسق
وقال الإمام ... ولا تشترط الاختبارات إذ هو لأجل الحكم فقط قال في البحر ويكفي ظاهر العدالة
وإن التبس الباطن لأن فيه حرجا وحكي في شرح الأثمار نقلا عن أصحابنا اشتراطهما ظاهرا وباطنا كما في الأموال
وإن كان فسقهما ... ۝ **ولو كان الشاهدان أعميين** فإن شهادتهما تكفي ولو لم يصح الحكم بها
**أو كان الشاهدان عبديهما** أي عبدين للزوج والزوجة فإن النكاح يصح بشهادتهما ولو لم يحكم بشهادتهما
في النكاح والمهر قال ص بالله لا ينعقد بشهادة عبديهما **أو رجل وامرأتين** وقال ش لا تصح شهادة
النساء في النكاح ك عبارة الأزهار توهم عدم اشتراط العدالة فيهن ولذا عدل مولانا ... إلى قوله
أو واحد وعدلتين قال في البحر ولا يصح خنثيان ولا رجل وخنثى لاحتمال أنه امرأة ولا أصمين إذ العقد
السماع قال في الكواكب ولو منعهما مانع عن السماع لم يصح ولو كانا غير أصمين وقيل يصح إذا علما
وقوع العقد بحضرتهما وإن لم يستمعا لصممهما وهو ظاهر التذكرة والحفيظ قيل وهو قياس المذهب
قال الإمام ي ولا الأخرس لاعتبار لفظ الشهادة عند الأداء ... في البحر لأن المقصود انعقاد النكاح ويصح
العقد بغير اللغة العربية ولو ... على الأصح يشترط أن يفهمها العاقد الآخر والشاهدان
كذا في شرح الأثمار وقد ذكر الإمام ي قال ولو عقد بالعربية والعاقد الآخر والشاهدان عجم ...

منهم لم يصح إلا أن يفهم الكل ذلك وإذا كان الولي يعرف معنى العجمية وكان الزوج لا يعرف معناها
صح إذا ... الولي أنه قصد النكاح بها قال ويكفي في صحة العقد سماع الشاهدين وإن لم يشهدا بها
وعن الإمام شرف الدين لا بد من إشهادهما وهو ظاهر البحر والأزهار والله أعلم كذا في شرح الأثمار لكن قال قد
ذكر في البحر بعد قوله الخامس الإشهاد ما لفظه ويكفي حضور سماعهما وإن لم يقصداه ومثله في الحفيظ والتذكرة
والبيان لأن عبارة هذه الكتب حضور شاهدين ... قال في الكواكب الصواب سماع شاهدين قال في
البيان ويصح أن يكون الشاهدان من أولياء الزوجة سوى العاقد قال أبو مضر لو وكل الولي أحد الشاهدين
بعقد وهو حاضر صح لأنه معتبر مع الحضور فكان العاقد في الحقيقة هو الولي قال ذكره الحنفية وهو باق
على أصلنا واستضعفه في الغيث وبنى عليه في الحفيظ وشفا عليه الصادي والفتح وقيل لا يصح على المذهب قال
في الغيث أما لو كان الولي غير عدل ... فاستقام نفي شهادة الولي ... ۝ فالإشكال ك **ووجب على العدل
التتميم** أي كما على ... يعرف من نفسه العدالة أن يتمم شهادة النكاح إذا كانت ناقصة نحو أن يجد
شاهد عدل ولا يوجد سواه في تلك الناحية وثم إنسان يعرف من نفسه العدالة فإنه يجب عليه أن يحضر
إلى ذلك الشاهد ليتم الشهادة وإن لم يطلب ك قوله الناحية عبارة ... ولم يوجد في البلد فيما ...
الناحية ... على الميل والله أعلم ۝ وإنما يجب عليه **حيث لا** يوجد عدل **غيره** فإذا كان يوجد غيره ممن لا
يمتنع من الحضور لم يتعين الوجوب عليه إلا أن يعرف امتناع ذلك الغير ك عبارة الأزهار توهم
عدم الوجوب إذا وجد غيره وليس كذلك لأن التتميم فرض كفاية كما أشار إليه في الشرح بقوله لم
يتعين الوجوب ولأجل ذلك حذف مولانا ... قوله لا غيره قال ... المراد بالتعلم أنه يلزم العدل
الحضور إذا كان مذهب الزوجين أو أحدهما وجوب الإشهاد لأنه مع ... من باب النهي عن المنكر
ومع جهلهما من باب الأمر بالمعروف لكنه يكره أن يحضر عقد الفساق ... عدلين ... ذلك ...
تعظيمهم وقبول ... ۝ إذا حضر العقد شاهدان أحدهما فاسق وطاهر ... وهو ...
أن مذهب الزوجين اشتراط العدالة ك قال أبو مضر أو كان الزوجان يريدان الاحتياط فقال ...
مطلقا لا يجب لأنه يدخل العقد على مذهبهم والاحتياط لا يجب ... والشاهدان فلا ...
بمذهبهم قال الله ... ۝ **ووجب على الفاسق ... التعريف** ... أن شهادته غير صحيحة لعدم
العدالة قال الأستاذ وهو خلاف ... الشهادات والصلح فلا يجب الرجوع والإجبار ... وقال أبو مضر يجب
في الجميع ك قوله والصلح يعني ... الفاسق من يشترط عدالة الإمام وهو جاهل ... في شرح
الفتح أنه يجب في الصلح كما ذكره أبو مضر قال ص بالله لا يجب شيء من ذلك مطلقا قال في شرح الأثمار ولعله يعني
بعد ... الفعل والله أعلم ۝ وإذا كان عقد النكاح بالكتابة نحو أن يكتب زوجني ابنتك أو قد زوجتك
ابنتي فإن هذا الشرط لا يحصل عند الكتابة بل **يعتبر عند المكتوب إليه** ... الكتاب وهم يسمعون ...
زوجتها أو قد ... النكاح وكذلك عند المرسل إليه إذا كان العقد بالرسالة ك لأن الكتابة و
الرسالة قائمان مقام الكاتب والمرسل ۝ ويقام الشهادة **في العقد الموقوف عند العقد** لا عند
الإجازة ذكره أبو مضر ... والأستاذ وقال ص بالله عند ابتدائه وقال ابن ... عند العقد

ولا ابرام جميعا قال مولانا عليلم وهذا اصح الاقوال لكن جرينا على وفق كلام الاصحاب الشرط
الثالث هو رضى الحرة المكلفة وهي البالغة العاقلة ومن شروط الرضا ان يكون نافذا بان تقول رضيت او احببت
او اذنت او نحو ذلك مما دل على انها قد قطعت بالرضا (رضا) الثيب يكون بالنطق ماض وذلك بان تقول رضيت او نحو ما
لو قالت سوف ارضى او ما في حكمه فليس برضى وانما هو وعد بالرضا ك ولا يخفى ان قوله نافذا معنى
قوله ماض كما اكتفى به في الاثمار ۞ قوله او ما في حكمه اي في حكم النطق بالماضي وذلك نحو ان يكون خرسا
فتشير بما يفهم انها قد رضيت او ما في حكم الماضي ان تقول انا راضية او انا راضية ولبيني على ما جرى به العرف
الآن قال مولانا عليلم وعندي ان القراين الغالبة تقوم مقام النطق اذا لم يدخلها احتمال ك فعلى
هذا يكفي للاثنات المتهمة من غير الحرة خلاف ظاهر المذهب وان تمد يدها للخضاب للزواج ونحو ذلك
لكن يعتبر في ذلك في حقها وحق البكر ان يعلم ان لها الامتناع والا لم تصح ولو تطيبت بالرضا والقول لها
في عدم العلم بذلك اذا كانت من العامة والله اعلم ومن القراين الغالبة مقام النطق التهيؤ للزواج
وطلب المهر وقبضه مع العلم بالعقد وبانه مهر وكذا اسلامها نفسها نعقدا لعلم بالزواج وبان لها الامتناع
كما هو كذا في شرح الاثمار وله على ما جرى به العرف ... والعرف انه رضى مشروط برضا الولي فاذا رضي
صح رضاها كما لو قالت رضيت ان رضي وليي قال البحري وهو صحيح الا لقرينة تدل على انها تعتمد ع
بذلك لطلبها كراهة الحال انتهى ولولا العرف لم يكف ذلك في الرضا اذ ليس بناجز كما اطلقه م بالله قال في
البيان ولا يعتبر في رضاها من ان تعلم بالزوج من هو ذكره في الكافي عن ابي حنيفة واصح ولعله تعتبر معرفتها
له بالمشاهدة او تعريفها بنسبه لا بمجرد ذكر اسمه واسم ابيه من غير معرفة له انتهى ۞ و اما البكر فرضاها
يكون بتركها حال العلم بالعقد ما تعرف به الكراهة اي اذا بلغها الخبر بالنكاح ولم يظهر شاهد
حالها قرينة تفهم بها انها كارهة لذلك بل سكتت وضحكت او بكت بكاء لا تقتضي الحزن والضجر فان ذلك
يكون رضى ما لم يظهر منها قرينة تغلب الظن عندها انها كارهة ك ومع اللبس يرجع الى الاصل
وهو السكوت ۞ وتلك القرينة من لطم او غيره كشق الجيب او دعا بالويل ونحو ذلك ويكفي ان تفعل
فعلا يفهم كراهة لذلك ويكفي في ذلك غلبة الظن وقال ... محمد لا يكون البكاء رضى وقيل ان جرت الدمعة
فكراهة وان بردت فرضا ك ذكر بعض اهل المذهب وح والاصح ... مع الستر وزيادة ...
وقولهم اقر الله عينك اي ابرد الله دمعك وقال يقلب بل كل دمع حار قال مولانا عليلم وقد يكون
اللطم للبشر وهو حاصل لانها قد تلطم وجهها بسبب الحيا في جهاتنا فلا بد من قرينة الحال ونشرها
وهربها من منزل الى منزل لا يدل على الكراهة بل الهرب من ذات الى حال واذا قال ولي البكر لها فلان يخطبك
فسكتت فاذن لا ان سكتت وقد قاله اجنبي فلا بد من النطق وان سماها وليها رجلا بعينه ووعيه فقالت
البكر غيره احب الي لان معناه انا احبه وغيره احب وكذا اذا قالت ذلك بعد العقد وان ذلك ابى (وان رضي)
لثيب او بكر فقالت غيره احب فليس برضا منها حتى ينطقا ذكره في شرح البحر كذا في شرح الذويد
۞ قوله وان اسمعت قبل العقد يعني اذا خطبت فكرهت فعقد الولي مع كراهتها فعلمت بالعقد
ولم يظهر منها حال الخبر بالعقد ما يقتضي الكراهة بل سكتت او نحو ذلك كان ذلك رضا وصح العقد

وصح لان رضاه بالمجهول

ولم يظهر

ولم يظهر منها كونها قد كانت كرهت من قبل او ثيب يعني ولو صارت البكر ثيبا لم يبطل حكم البكارة
في ان رضاها يكون بالسكوت ونحوه وذلك حيث تزول بكارتها بحرف الحيض او بالوثبة او بحمل شي ثقيل ونحو
ذلك مما تزول به البكارة فان ذلك لا يبطل حكم البكارة وهكذا لو ثيبت بوطي لا يقتضي تحريم الصهر كالزنا
وكالغلط والنكاح الباطل فانه لا يزول حكم البكارة بهذا الوطي ك وكذا لو افتضها الزوج باصبعه او نحو ذلك
قيل وقد تذهب البكارة بالحيض اذا طال على البكر خروجه ... وقد تولد المراة بلى بكارة قال
في البحر والبيان فتكون حكمها حكم البكر وكذا اذا ذهبت بكارتها بغير الوطي / لا ان ثيبت بوطي يقتضي التحريم



وذلك كالوطي في النكاح الصحيح والفاسد فان حكمها حكم الثيب ولو لم يقع الوطي الا مرة واحدة ك
وكذلك في الملك الصحيح والفاسد وكذا وطي الشبهة على اصل م بالله قال في البيان ولا بد ان يكون
ذلك الوطي برضاها لا اذا وطيها نائمة او مجنونة او سكرى او مكرهة وقد ذكره التحميد ... مولانا عليلم
ك ۞ او غلط وهو ان يطاها ان وجته فيفتضها او زنا فاذا وطيها عن غلط او زنا وكانا متكررين
حتى ذهب الحيا بطل حكم البكارة وقال ... ان الزنا يزول به حكم البكارة فيكون كالثيب قال ابو مضر
الخلاف اذا لم يتكرر منها الزنا اما اذا تكرر فلا حيا لها فتكون كالثيب اجماعا قال مولانا عليلم واذا
ثبت ذلك في الزنا اذا تكرر ثبت في الغلط اذا تكرر اولى قال (واحراجي) وهذا جمعنا بينهما في الازهار ك
قوله اجماعا ومثل على الخلاف ايضا قال في الاثمار بل ... ان تذهب الوطي حيا البكارة في العادة
كالزنا المتكرر او غير المتكرر في غير اهل الوقاحة فيثبت لها حكم الثيب من رضاها بالنطق قال في شرح
الاثمار واذا طال مقام البكر عند الزوج ورات ما تراه النسا ولم يفتضها لم يبطل حكم بكارتها كما افاد
عبارة الازهار والاثمار انتهى قال الصعيتري وهذا كله بالنظر الى الاستيذان واما بالنظر الى
النقض في المهر لو انكشفت ثيبا حيث شرطت البكارة فلا فرق بين ان تذهب بوطي او غيره كما ذكره ع و
سيأتي في باب المهور ۞ الشرط الرابع تعيينها اي تعيين المراة حال العقد وتعيينها يحصل
باشارة اليها نحو انكحتك هذه او اشار الى هذه وتلك التي قد عرفتها ولو كانت غائبة او وصف
نحو وجتك ابنتي الكبرى او الصغرى او نحو ذلك او لقب نحو وجتك ابنتي فاطمة او زينب فهي
تعين بالخدمة ... ك ان لم يشاركها غيرها في الوصف واللقب ذكره في البيان ۞ او بان
يقول وجتك بنتي او اختي او نحو ذلك و ذلك بشرط ان لا يكون بنت او اخت موجودة غيرها
فاما لو كان له بنت غيرها لم يكف ك فان قال بنتي فاطمة وهي صغيرة وقع على بنته ولا عبرة
بقوله فاطمة ذكره الدويد ۞ او بقولك وجتك المتواطا عليها اي التي قد تواطوا
عليها وعرفوها فاذا عينها باي هذه الامور صح العقد ولو كانت الزوجة حملا في بطن امها صح نكاحها
بان تقول ان كان هذا الحمل انثى فقد وجتك اياها ثم يقبل الزوج في حضرة الشهود فانه هذا
النكاح يصح ذكره ط وقال علي خليل لا يصح ك ولا بد ان يقول في العقد ان كان انثى وان تضعه
لدون ستة اشهر او كان قد ظهر الحمل وان وضعته ذكرا او انثيين لم يصح قال ابن مظفر ويصح ان
وضعت ذكرا وانثى كذا في تعليق الدويد على التذكرة ويدل في الاثمار الى قوله تعريفها لان اكثر

قلت كذا اذا وضعت خنثى وانثى ... اذ لا يقعد على الخنثى بحال ... 
واذا قالت وضعت ذكرا او انثى ... ان كان ... وان كان ...

هن الامور ليست سعيش وانما هي تعريف وعبارة الفتح تعريفها بالاشارة فوصف فلقب وهي عبارة
حقيقه مطرحه بالترتيب ولا خلاف انه لا يصح زواج المعقود عليه كان يقول زوجتك الحامله زوجني
ولان زواج المجهول لا يكون وهنا كذلك احدى بناتي والوجه اعتبار التعريف باعتبارها لتصحيح عقد النكاح الشهادات
وامن ارتكاب المحظور قال الذويد والمراد تعريفها للمتعاقدين لا للشهود فلو قال المتواطا عليها من
دون ذكر اسمها عند الشهود صح النكاح لكن لا يشهدون عند التجاحد ۵ بان عرفها بوجهين
من التعريفات التي تقدمت **وتنافى التعريفان يحكم بالاقوى** منهما ولغا ذكر الاضعف مثال ذلك
ان يقول زوجتك هذه الصغرى وهي الكبرى فيصح على الكبرى ويبطل قوله الصغرى وكذا لو قال
زوجتك الكبرى زينب وهي فاطمه فانه يصح النكاح على الكبرى ويعود لكون اقوى التعريفات
هو الاشارة ثم الوصف ومن الوصف المتواطا عليها ثم اللقب ك قال في البيان فان تواطوا على
الكبرى ثم سموا الصغرى وقع على المسماة وقال الشيد على المتواطا عليها قال في السلوك وينبغي
ان يكون الخلاف مع سبق اللسان والنسيان اذ لو سموا غير المتواطا عليها عمدا وقع على المسماة
بلا خلاف لان ذلك اضراب وقد قال الدوارى لو خطب رجل الى غيره ابنته الكبرى واسمها فاطمه
ثم عند النكاح قال زوجتك زينب والزوج او هما جاهلا كونها الصغرى فان النكاح ينصرف الى
المسماة ولا معنى للضمير لان العقود تنصرف الى ما يظهر لا الى المضمر نعم فان استوى التعريفان كالحمرا
ابو السودا والكبرى البيضا وهما يعرفان بذلك نكاحه فقيل يصح نكاح من وصفت اولا فان لم يعرف وهو الكى
اجابه مولانا المسلم حين سالته وقيل لا يصح نكاح ايتهما وقال ابن مظفر يصح نكاح من وصفته بوصف
لا يتغير كالكبرى السودا فيقع على الكبرى لجواز تغير السواد والبياض قال الذويد وفيه نظر
لان يغير لكون ذلك متعذرا ونادرا والله اعلم قال في شرح الاثمار ما لفظه وانما حكموا للحكم هنا للاشارة
دون الوصف على ان ما ذكروا في البيع حيث قال بعتك منك هذا البر وهو شعير فقالوا يفسد العقد لان
الغرض في البيع ان الصفه فيه مشروطه فاذا بطل الشرط بطل المشروط واما النكاح فليست الصفه
فيه مشروطه وانما هي صفه محضه ثم قال زوجتكها على انها الصغرى فانكشفت الكبرى فانه
يفسد العقد لاختلال الشرط المصرح به قال في شرح الفتح كما في مسئلة هذا البصل بزر البصل

## فصل في النكاح الموقوف

واعلم ان النكاح عندنا **يصح موقوفا حقيقة ومجازا** اما الموقوف
حقيقة فهو نحو ان تزوج امراه بالغه قبل رضاها فان العقد يكون موقوفا فان اجازته
نفذ العقد وان ردته لم يجز لم يصح وسواء كان العاقد هو الولي او اجنبي ثم اجازت هي والولي
وقبل ان ترضى لا نفقه لها ولا مهر ولا توارث بينهما وقال الناصر وش انه لا يصح العقد الموقوف واما
الموقوف مجازا فهو نحو ان يزوج غير الاب من الاوليا الصغيرة التي لم تبلغ فانه هذا موقوف مجازا
بمعنى ان للصغيرة متى بلغت نقضه مع ان احكام النكاح الصحيح ثابتة فيه من حين العقد وقال الناصر
وش لا يصح ان تزوج الصغيرة غير الاب والجد وقال الاوزاعي وروي عن العترة لا يزوجها الا الاب فقط
ك ولا توارث بينهما يعني فلا شي من احكام النكاح واذا قال الولي لو لم تزوج فلانا لزوجتها

ولو

خيرا منه او اصلح منه لم يكن اجازة ولو قال ان رضيت به فافعلي ما شئت فاجازت الا ان يريد الاحكام
كذا في شرح الذويد واجازة الموقوف حقيقة على التراخي وتبطل بالموت وتصح الاجازة بالقول والفعل
كطلب المهر ونحوه قال في التذكرة والهداية واذا تعدد العقد ان نفذ منهما ما اجازته اما الاول او الا
خر واذا لم تجزهما معا او اجازتهما بطلا وقال م بالله وص واذا اعتقد الولي ثانيا قبل اجازتها الاول كان
فسخا له وهكذا الخلاف في سائر العقود وسيأتي في البيع مثله ايضاح قال ع وش لولي المراة اذا
كانت بالغة عاقلة ان لا يعقد عليها الا باذنها فيكون العقد صحيحا بالاجماع **وتخير الصغيرة تخييرا
مضيقا متى بلغت** اي اذا زوجت صغيرة كان لها الخيار متى بلغت ان شاءت فسخت النكاح وان
لم تفسخ نفذ قال عليلم وقولنا مضيقا نعني به ان خيارها يكون مضيقا يعني انها اذا لم تفسخ
حين بلوغها على الفور بطل خيارها بالتراخي ك قال في الكواكب وحد الفور ان تكون في المجلس
ما لم تعرض ۵ ذكر يبطل خيارها بالتراخي الا بشروط اربعه الاول ان تراخى بعد بلوغها **و**الثاني ان
تراخا وقد **علمت** اي علمت بانها قد بلغت لانه قد يلتبس عليها وذلك حيث تبلغ بالسنين فاما لو تراخت
وفي ظنها انها لم تبلغ بعد لم يبطل خيارها الشرط الثالث ان تراخى وقد علمت **العقد** اي عقد النكاح
فلو تراخت قبل ان تعلم بالعقد لم يبطل خيارها **و**الرابع ان تراخى وقد علمت **تخيير الخيار لها** فاما
لو تراخت وهي جاهلة انها لا خيار لها لم يبطل خيارها فان اختل احد هذه الشروط لم يبطل خيارها
وقال م بالله وح لا يشترط علمها بان لها الخيار ك وظاهر المذهب انه لا يبطل خيارها ولو طالت المده
قبل ان تعلم اي ذلك كما صرح به في التذكرة فيجب هذا في باطن الامر والا فلا تقبل جهلها بعد سنه
ويحتمل ان تعتبر دعوى الجهل في حق من لا يلتبس عليه كما شي ذلك بانه لا يظهر بينها الفسخ وعلى هذا اكثر
من الحكام كذا في تعليق الذويد ۵ **الا من زوجها ابوها** في صغرها فانه لا خيار لها اذا بلغت اجماعا
لكن يشترط في ذلك شرطين احدهما ان يكون زوجها **كفوا** فاما لو زوجها غير كفو ثبت لها الخيار اذا بلغت ذكره م بالله
وقال ع وح لا خيار لها الشرط الثاني ان يكون زوجها ممن **لا يعاف** فاما لو زوجها من تعافه وعشرته
كالاجذم والابرص والمجنون فانها اذا بلغت ثبت لها الخيار عندنا وهو قول الجمهور وقال ح لا
خيار لها نعم وقال م بالله والناصر وح وش ان الجد كالاب فلا خيار للصغيرة متى بلغت والمختار في الكتاب
قول ع وك وهو ان الجد ليس كالاب بل كسائر الاوليا قال ابو مضر فان بلغت بالحيض كان لها الخيار
في اليوم الاول والثاني والثالث تختار في اي يوم شاءت فاما بعد الثلاث فعندها ان لا يبطل خيارها الا
بانقطاع الحيض قل او كثر وحكى في هذا نظر والصحيح انه يبطل لانها قد تيقنت ان الثلاث حيض
لمجاوزتها قال مولانا عليلم والصحيح ان حكم البلوغ يثبت باول الحيض لكن لا يبطل خيارها الا اذا تراخت
بعد الثالث نعم والمذهب ان الصغيرة اذا بلغت وفسخت النكاح انفسخ ولا تحتاج الى حاكم
والبراءات م بالله فتحمل محل الخلاف اذا تراضيا الزوجان بالفسخ اما مع التشاجر واختلاف المذهب فلا بد من
الحاكم وفاقا وعن العترة الخلاف مع التشاجر هل الفسخ بفعلها فيكون العقد مرفوعا او من
عند حكم الحاكم وانما اذا تراضيا لم يصح البتة وفاقا قال مولانا عليلم والذي اخترناه في الازهار

كلام العمدة لانا اطلعنا القول بانه ينفسخ متى فسخته وهذا يقتضي انه ينفسخ مع التشاجر
والتراضي على سواء ك وحاصل المحصل للمذهب انه يحصل الفسخ بمجرد الفسخ الواقع من الصغير
عند بلوغه ولا يحتاج الى حكم الحاكم كما هو قول الهادي وانما يحتاج الى الحاكم عند التشاجر ليقطع تشاجرهما
كما ذكره العمدة والغيث من يوم ايقاع الفسخ فلو فسخت واعتدت عقيبها وتزوجت ثم تشاجر الزوجان
وحكم الحاكم بالفسخ صح نكاحها على قول العمدة لا على قول العمدة قال في الغيث فان قلت وكيف لا يفتقر
الى الحاكم مع التشاجر والمسئلة خلافية وقد تقول لا خيار لها فلا تاثير لفسخها قلت اذا فسخت لم
يمنعها تشاجر الزوج من العمل بمذهبها ما لم يحكم الحاكم عليها بخلاف مذهبها ۝ **وكذلك الصغير**
من الذكور كالانثى اذا عقد له وليه بزوجة كان النكاح موقوفا على اجازته كالصغيرة فتلحقه
تلك الاحكام فيخير متى بلغ وعلم البلوغ وعلم العقد وعلم بعدد الخيارات الا من وجه ابوه كما قال
لا اتفاق وقبل البلوغ يجوز له الوطء ويجب النفقة في ماله والميراث بينهما وعلى الجملة فهو كالانثى
**في الاصح** من المذهب ذكره وكذا ابو مضر وابو طالب قياسا على الصغيرة وقال المرتضى وسطها الشيخ محيي
الدين والامير ح وابن معرف انه لا يصح العقد للصغير من غير الاب بل يكون العقد موقوفا على فسخه
فلا يصح فيه شيء من احكام النكاح حتى يبلغ فيجيز في العقد ك لنا القياس على الصغيرة وما يذكرونه
من الفرق بكونه بين الطلاق فرق من جهة الجمع قال الامام ى للمذهب ولا يراد له على اصل
اذ لا مصلحة له في الطاهر وقال ش يكون الى ان يعقل قال في البحر قلت وهو الاقرب للمذهب والمهر
على الصبي لا على الاب الا ان يضمن به طولب به ذكره م بالله وط ثانيا وبلا لاطلاق الهادي عليه السلم في المنتخب
ان المهر على الاب قلنا وحيث سلمه من مال ابنه صح ومن بعتقه ونوى فان نوى عند الضمان
والدفع الرجوع رجع وان تبرع لم يرجع وان نوى عند الضمان الرجوع ودفع تبرعا لم يرجع وفي
العكس قيل طاهر قول الهادي لا يرجع وقيل القياس الرجوع لا ذمة المضمون عنه لا ابرا
بالضمان وان كان لا نية له في ايهما فلا رجوع وان نوى عند الضمان فقط او عند الدفع فقط فان نوى
عند الدفع التبرع لم يرجع والرجوع رجع وان نوى عند الضمان التبرع لم يرجع والرجوع فلعل
له الرجوع لانه كالضامن بالاذن قيل مر واما حمل الهادي عليه السلم ما فعله الاب هنا حمل على الصلاح
لا في المال لخبر عايشة ولان المال تدخله الخيانة بخلاف النكاح في الاغلب قلت وقد مر ما في ذلك
واما فرقوا بينه وبين الاجازة حيث ذكروا ان للصبي فسخ اجازة الاب لرقبته لا هنا لانه في
الاجازة ملك منافعه العين ولا كذلك هنا لا يقال فيلزم مثل ذلك في الصغيرة من جهة الاب
ملك منافعها الزوج لانا نقول خصصها خبر عايشة لا يقال فيلزم في الصغير اذا وجه غير الاب انه لا
يفسخ له لانا نقول ثبت له الفسخ بالقياس على الصغيرة كذا نقل عن الغيث واعلم ان الفسخ من
وان غاب فالى الحاكم فان لم تكن فمن صلح
الصغيرا والصغيرة لا بد ان يكون في وجه الزوج او الزوجة ۝ **ويصدق مدعي البلوغ** اي اذا
ادعى الصغير انه قد بلغ قبل قوله اذ ادعى البلوغ **بالاحتلام فقط** لا اذا ادعى البلوغ بالانبات او بالسن



او بالحيض فانه لا يقبل قوله بل لا بد من الشهادة ويكفي في الحيض عدلة تشهد بخروج الدم من الفرج
ك في طرفي الحيض وكذا في انبات الانثى يكفي عدلة فان لم توجد فعدلان ذكره في البيان في باب
الشهادات وبالسن يعتبر البينة مطلقا وكذا في انبات الذكر وللشاهد نظر الفرج للضرورة وهذا حيث
تدعيه ليثبت حقا على الغير اما لو كان يريد اقرار شيء على نفسه فانه يقبل قال الذويد
بخلاف البلوغ بالاحتلام فانه يقبل قوله وتثبت له احكام البالغ مع التشاجر وعدمها لانه لا يعرف
الا من جهته ۝ ولا يقبل قوله في دعوى الاحتلام الا اذا صار **محتملا** لذلك واختلفوا في المحتمل فقال في
تعليق الافادة للمذهب حيث يكون ابن عشر سنين وقالت الحنفية ابن اثني عشر سنة وقال ص
ابو العباس تسع سنين **فصل** **ومتى اتفق عقدا وليين ماذونين مستويين لشخص**
**في وقت واحد او اشكل** وقتهما ك قال البحري هل في وقت او وقتين ۝ **بطلا** اي العقدان
جميعا بهذه الشروط قال عليه السلم بقولنا وليين احترازا من ان يعقد وليها لشخص واجنبي فضولي
لشخص فانه يصح عقد الولي دون الاجنبي وقولنا ماذونين احترازا من ان يعقد لها ولي قد اذنت
بان ينكحها فلانا وانكحها ولي اخر من شخص اخر لم تاذن له به فانه يصح عقد الولي الماذون ويبطل الاخر
فان كانا جميعا غير ماذونين صح عقد من اجازته فان اجازتهما جميعا بطل العقدان كالماذونين كم
ض بالله ومثله عن ع وقال ابو مضر لا يبطل العقد لان الاجازة تبطل فتخير تعقد من شاءت منهما وقولنا مستويين
احترازا من ان يكون احدهما اقرب فانه يصح عقد الاقرب ويبطل عقد الابعد سواء تقدم ام تاخر ولو
كانا جميعا ماذونين وقولنا لشخص لانه لو كان العقد لشخصين وصحح عقد الاول منهما والثاني لغو
وان عقدا له في وقت واحد بطل جميعا لانه عقد واحد في المحتمل قولنا في وقت واحد احترازا من ان يعقد
لشخصين او عقد فانه يصح عقد الاول وقولنا او اشكل يعني لم يعرف هل وقعا في وقت واحد او في وقتين
حتى اتفق عقدان لم يبطلا الا بهذه الشروط المذكورة فيبطلان **مطلقا** اي سواء انه سبق احدهما ام
لم يعرف وسواء دخل بها احدهما ام لم يدخل كما قال عليه السلم وهكذا حكم الصغيرين اذا اتفق عقدا وليها
بطل العقدان بالشروط المذكورة الا قولنا ماذونين فانه لا معنى لاذن الصغير على الاصح من المذهب
ك قوله بطل العقدان مثل هو قول الحسن والشافعي لان الصغير كالبالغة عندهم قيل ظاهر
قول ع ان عقد الوليين للصغيرة يكون موقوفا حتى تفيق قال مولانا عليه السلم وفيه نظر والصحيح خلافه
فلو كانت بكرا فعلمت بهما في حالة واحدة فسكتت بطلا معا قوله مستويين فقال قد يدخل تحت قوله وليين
اذ الا بعد ليس بولي قال عليه السلم قد يسمى الا بعد وليا اذا فقد الاقرب وتوليه فحترز واحترز في البحر
لعله يقال لو احسنت التسمية ايهما ستختاره ولعلها كتسمية ما سمي بعمرو شيئا في الحقيقة فانه يصح
عقد الاول قال في التذكرة ولو كان فاسدا قال في الكواكب لان الفاسد قد يثبت له حكم فيمنع الاخر اذا كان
مع الجهل بفساده وانما حكمنا ببطلان العقد لانه لا يمكن هنا قسمة بخلاف ما اذا التبس العقدان في
البيع فان المبيع ينقسم كما سياتي كذا في شرح الارشاد قال الكني فعلى هذا اذا تزوج امراتين وعلم انهما
رضيعتان والتبس المتقدم من المتاخر فانه يبطل نكاحهما معا ولو كان المعقود لهما بنتي الرضيعتين او

لا اله الا الله
محمد ... الله
يا الله

او لاحتين واحدا وان كانا في عقد واحد لحا رابهما شا وان كانا في عقدين فسد كذا البحر وفيه ان
عقد الاخر يكون فسخا منه لعقد الاول لانه موقوف وتصح فسخه ومثله في النهر عن الفتح والله اعلم كذا
في الكواكب ٥ وكذا ان علم ان العقدين وقعا في وقت وعلم السابق اي المتاخر ثم التبس ايهما هو
فانه يبطل العقدان جميعا كالمسئلة الاولى ك ظاهر عبارة الاذهار ان المراد بهذه المسئلة
التي لا يثبت حكم البطلان فيها على الاطلاق حيث قد علم الثاني ثم طرى اللبس وهي في خلاف مرتبه ومن
معه اما لو علمنا وقوعهما في وقت واحد التبس الثاني من اول الامر فكما لو وقعا في حالة واحدة وقد ذكر
العقد قال ببطلان مطلقا بالاتفاق وظاهر اللمع والشرح والزيادات انه لا فرق بين الصورتين
في انه بالخلاف قال مولانا عليلم وهذا هو الصحيح ٥ الا ان هذه الصورة تخالف المسئلة الاولى
حكم واحد وهو انه يصح من المراة تصحيح احد العقدين في هذه الصورة لاقرارها بسبق احدهما
او دخوله برضاها فانها اذا اقرت لاحد الشخصين ان عقده هو السابق فانه يصح عقده ويبطل عقد
الثاني وهكذا اذا كان احدهما قد دخل بها برضاها فانه يصح عقده دون الاخر لان رضاها بدخوله
منزل الاقرار بسبقه قال عليلم وما ذكرناه للمذهب من انه يبطل العقدان حيث علم تقديم احدهما
ثم التبس المتقدم الا لاقرارها بسبق احدهما او دخول برضاها هو قول السادة وح وش حكاه عنهم
في الكافي والكافي وحكاه في النهر عن الاخوين وقال ص بد وابو مضر والحقيني والازرقي ان العقدين لا يبطلان
لكن يتوقف فلو يتبين فهاهنا احكام منها انه لا يدخل بها احدهما ومنها انه لا نفقة لها على كل واحد منهما
لانه لا دليل على من عليه الحق فلا تحصل ومنها انها لا تخرج منهما الا بطلاق فلو امتنعا فقال الحسني
نفسخه الحاكم وعن الازرقي يجبران على الطلاق ومنها انه لا مهر لها على واحد منهما لانه لا دليل على
من عليه الحق ومنها انه اذا مات احدهما وجب عليها العدة فان مات الثاني بعده انقضا عدتها استانفت
له عدة اخرى وان مات قبل الانقضا استانفت عدة من يوم موته ومنها انه لا ميراث لها
الا على قول ابي مضر بالتحويل فاما لو ماتت هي وجب ان يلحق الرجلان ميراث زوج بينهما نصفين
عند ص بد وابي مضر قال م بالله والاستاذ بل يكون نصيبها لبيت المال ك واما امتنسماه على قول
القاضيين لانه تحويل هنا على من له الحق قال في البيان ويكون لها حكم الرابعة لكل واحد منهما
ولا يتزوج ايهما اختها ونحوها قبل طلاقها قلت على القول بالوقف فقط قال في البيان وتحرم
امها عليهما وتحرم هي على ابائهما وابنائهما على القولين لان احدهما عقده صحيح لكن بطل
بعد الالتباس ومن دخل بها منهما فلا حد عليه ويلزمه لها نصف المسمى ونصف الاقل وتحرم عليه
بناتها قال في شفا غليل الصادي وتثبت النسب ان اولدها قال في البيان هذا على القول بالوقف
واما على القول بالبطلان فمع العلم بالتحريم يكون زنا ومع الجهل يكون وطء شبهة وفيه الخلاف
ومن قبلها منهما لشهوة او لمسها او نظر اليها لشهوة حرمت عليه بناتها على القول بالوقف لا على
القول بالبطلان والله اعلم قال في البحر فاذا حصل تداعي في التقدم لم تسمع دعوى احدهما الوطء
على الاخر ولا على الولي لانه لم يبق لها شيء في يد المدعى عليه وانما يدعي على الزوجة وقال في البيان

من ادعا منهما انه المتقدم فعليه البينة وعليها اليمين ما تعلم فان حلفت لهما جميعا كان الحكم
ما مر من الخلاف فان نكلت منهما ما ثبت كانها في يديهما جميعا فمن حلف منهما انه المتقدم وتكل
الثاني كان للحالف اولا بها وان حلفا جميعا او نكلا كان الحكم ما مر قوله في الازهار الا
اقرارها الخ قال في البحر ولا يبين عليها للاخر اذ لو اقرت له لم تقبل قال الامام يحيى اللزوم قال
م بالله فان اقرت بسبق احدهما بعد موته لم تسمع اذ هو لعوض وهو الارث فالمراد ان الاقرار
قرينة التقدم فيكون ٣ لقولها لمن اقرت تنزوجه مع يمينه وعلى الثاني البينة وكذا دخول احدهما
برضاها كذا في البيان قال في السلوك لان الاقرار والدخول ليس بصحيح للفاسد وعلل
هذا في البيع اذا باع رجل داره من رجل ثم من رجل اخر والتبس فهي لمن اقرت له او سلمها اليه
وشرح البحري ولو اقرت بالتقدم لاحدهما ودخل الثاني برضاها فالحكم لما تقدم منهما
انتهى فان اقرت بسبق احدهما ثم دخل بها الاخر كان زنا وان دخل احدهما برضاها
ثم اقرت بسبق الثاني فلا حكم لاقرارها هذا على المذهب كذا في شرح الاثمار وشرح البحري ٥
وهذا كله في الكبيرة واما الصغيرة فانها كالبالغة لا اذن لها كما مر فلا يصح ان يعتبر
في صغرها فبعد البلوغ يصح اقرارها بعد البلوغ بتقدم احدهما الا اجازتها قال مولانا عليلم
وفي اقرارها بعد البلوغ نظر ٥

## فصل

والمهر لازم للعقد لا شرط هذا مذهبنا
وهو قول ح وش ومالك بل ذكر المهر في العقد شرط لا يصح العقد من دونه قوله لازم للعقد يعني
ان العقد يقتضي المهر بشرط التسمية الصحيحة او الدخول فلو وقع العقد مع التسمية او الدخول لزم المهر
ك قال في شرح الزيادات ولاجل لزومه قال اهل المذهب اذا تزوج عبده بامته وجب المهر ثم سقط اذ
لا يخلو النكاح منه ولو شرط تركه ويستحب التسمية في العقد لفعله صلعم في بناته وزوجاته قال ابن بهران
وكذا استحب تعجيل الصداق او بعضه لما ذكره ونحوه ويسمى المهر اجرا وصداقا بفتح الصاد وقد يكسر
وفريضة وعقرا وعلقة قال الامامي ونحله قال مولانا عليلم فيه نظر لان النحلة العطية كذا عدها
في البحر قال في الهداية اسماؤه ثمانية مرادفة وقد جمعها السيد صارم الدين في قوله صداق ومهر
نحله وفريضة حبا واجر ثم عقر علائق ٥ والمهر مال او منفعة في حكمه هذا ابا لنطالي الجاهلية
وقد ذكر في الصحاح ان العقر بالضم ما يعطاه المراة على وطء الشبهة واصله ان واطئ البكر اذا افتضها
يعطيها ما يعطاه للعقر عقرا ثم صار علما لها وللثيب قال في شرح الفتح وقد صار في الاصطلاح ٥
ان العقر لمهر الامة ٥ وانما المهر مال او منفعة في حكمه اما المال فظاهر فكلما كان تسميته
كالاصح مهرا اذا بلغ عشرة دراهم هو او قيمته وكان مما يملكه والمنفعة التي في حكم المال نحو خدمة
عبد او حر او سكنى دار وقيل من يستحق عليه القصاص حيث يصح التوكيل في القصاص كما
سياتي او نحو ذلك مما يستحق عليه الاجرة واما المنفعة التي ليست في حكم المال فهي الاعراض نحو على
ان لا اطلقها امة او على ان تطلق فلانه اذا قلنا ان ذلك لا يصح الاستيجار عليه فان هذه المنفعة
لا يصح جعلها مهرا ك قوله حيث يصح التوكيل وهو ان يكون قبله عصرها عدم لا عدم م بالله

ويصح ان تزوجها باسقاط ما تستحقه عليها من القود والدية جميعا لا على العفو عن القود
فقط وكذا على العفو عنه مطلقا على قول الصاحبين لانه لا يكون عفوا عن الدية وعلى ان يحجها
اذا كانت معتدة ورجع عن الحج بنفسها عدة اما ثوبا واما مع عدم العدة المابوس فلا يصح في
الحال واما في المستقبل بعد ان تصير معتدة … او تعتد … والله اعلم كذا في شرح الا
ثار وقال في البيان يصح ان يجعل مهرها حجة عنها او عن غيرها مطلقا ويصح عتقها ان كانت معتدة
وكرى العيران كان باذنه وهو معتد … والا فلا قال في الغيث ولا يصح على تعليم القران او بعضه
لانه لا يجوز اخذ الاجر عليه عندنا ويصح عند من جوز اخذ الاجر عليه قال ابن بهران وقول
اهل المذهب لا يجوز جعل تعليم القران صداقا ليس على اطلاقه وانما ذلك حيث تكون على وجه الملقين
المعتدة الواجب هي مكلفة واما تعليم الكتابة والقدر الواجب او حيث هي متبرع فالظاهر
صحة جعل ذلك صداقا لجواز اخذ الاجر عليه كما سياتي في الاجارات ولا يجب تعيين الايات ولا
اي القران لاستوائها في الفضل فان عين شيئا منها تعين فان عين سورة لا يحفظها فوجهان
الاصح يصح ويستاجر امراة او محرما تعلمها او … تعليم … ان لزم ثلث ايات تعقد على الاصح
ويصح ان يصدقها تعليم شعر او دفا مغنيين ما لم تكن محظورة كهجاء مسلم انتهى قال في البيان
ولا يجوز على تعليم الفقه والفرائض او الاصول او التفسير او الحديث الا على قول من يجوز الاجر
على ذلك ويصح العقد على مال الغير ويملكه ان كان باذنه او اجازه والا فقيمته كما سياتي ۞ ولو
تزوج امته على عتقها صح النكاح وكان عتقها مهرها فاذا اراد ذلك قال قد جعلت عتقك
مهرك او انت حرة على ان يكون عتقك مهرك فاذا قبلت عتقت ثم يقول قد تزوجتك على ذلك
فاذا رضيت انعقد النكاح ويكفي سكوتها بعد قوله تزوجتك اذا كانت بكرا واذا كانت ثيبا
فلا بد من النطق كما مر فان امتنعت من النكاح بعد العتق لم تجبر عندنا وسعت في قيمتها وكذا
يصح لو قال اعتقتك على ان تزوجيني نفسك ويكون عتقك مهرك فاما لو قال اعتقتك وجعلت
عتقك مهرك عتقت ولا يلزمها ان تسعى ان امتنعت من التزويج به قيل فان خشي امتناعها
من النكاح بعد العتق فالحيلة في ذلك ان يقول ان كان في علم الله اني اذا اعتقتك تزوجتك
فانت حرة على ان عتقك مهرك ويتبارك قال في الغيث وفي هذه الحيلة اشكال على المذهب لان
ذلك بمثابة قوله ان كان في علم الله اني اذا اعتقتها منك بعتقها مني فقد اعتقتها منك بالف وقال
اشترت وهذا لا يصح بل اشكال لاجل الدور … في الغائق ونقل عن الامام شرف الدين
تعقبه كلامهم على ظاهره في النكاح والبيع قال في الزهور … احدهما لا امتناع … قوله
ثم يقول تزوجتك على ذلك فلو لم تقل على ذلك لزمه لها مهر المثل ولزمها له قيمتها فلو كان
لها ولي من النسب فزوجها منه لانه اولى منه ذكره في الكواكب فلو لم توجب في قيمتها قال في البحر
يوم العتق اذ هو وقت زوال الملك قال الامام ي والفقيه والامام في البحر وهكذا لو امتنع
من تزوجها فانه لا يجبر وتستحق قيمتها اذ لم يرض بالعتق الا بعوض وفي شرح البحري عن …

عليلم

عليلم نظير ذلك لانه اذا قد رضي بالنكاح عوضا عنها فليس له ان يرجع عما رضيه قوله ولا يلزمها
ان تسعى واذا تزوجها في هذه الصورة لزمه مهرها والله اعلم واذا احب عليه مملوكته جناية توجب
القصاص صح ان يعتقها على ان تزوجه ويكون مهرها ما تستحقه عليه من القصاص وان كان
غير مال كما صح ان يجعل عتقها مهرا سواء ذكره مولانا عليلم قال فاما لو زوجها في حال رقها
وجعل مهرها قدر ما يستحقه عليها من الارش صح ذلك ولو لم يكن مستحقا عليها الا بالاعتاق اذ
قدر لو لزم قال في البحر وان قالت لعبدها اعتقتك على ان تزوج بي فقبل او قال اعتقني على
ان اتزوجك فاعتقته عتق ولا يلزمه التزويج ولا السعي اذ التزويج حق له فهو كقولها اعتقتك
على ان اديك ماية درهم بخلاف الامة فان التزويج حق عليها لا لها وقيل يلزمه السعي على اصلنا
… ان عوضها قال ابن بهران يعني مع تعذر الرجوع في العوض عنه وهو العتق واما على
اصلهم بالله فلا يلزمه السعي لانه لا حكم للاعراض عندهم ۞ ولا بد ان يكون المهر مالا او منفعة
ما يساوي عشرة فصاعدا واما كونها خالصة فالخلاف فيه كالخلاف في خلوص نصاب
الزكوة ك والمراد القفلة الاسلامية ذكره في شرح ابن بهران وهي سبعة اعشار المثقال كما
في الزكوة وسائر الاحكام الشرعية ما عدا السرقة فهي فيها ثمانية اعشار المثقال صرح بهذا في
الفتح في كتاب الزكوة وحكاه عن مشائخه في كتب سماعه وغيرها واذا كان قيمتها عينا او منفعة
فالعبرة بقيمته يوم العقد في … ذكره في البيان قال في الغيث فلو سمى لها ثوبا قيمته يوم العقد ماية
ثم ساوى بعد ذلك عشرة لزمه لها دراهم مع الثوب ذكره ط ومثله في البحر والغيث ولو كانت قيمته
يوم العقد عشرة ثم نقص بعد ذلك لم يرجع على الصحيح ه … واختلف الناس في قدر
اقل المهر فالمذهب وهو قول ابي علي والناصر والحنفية قال في الشرح والظاهر انه اجماع اهل البيت
انه عشرة وقال ك ربع دينار او ثلثة دراهم وقال ابن شبرمة خمسة دراهم وقال ش
لا حد لقليله بل ما يتمول وهو قول الناصر ذكره في الزوائد فلو سماه دونه فعشرة اي اذا سمى دون
عشرة دراهم فهي تسمية فاسدة وهذا اتفق له ط وح واحد قولي م بالله وقال م بالله وهو
… بالله المصحح للمذهب انها فاسدة فيكمل عشرا اي عشرة حيث تستحق المرأة كل المهر
في التسمية الصحيحة وذلك حيث يدخل بها او يموت قال الامير ح وكذا اذا اخلا بها خلوة صحيحة كما سياتي
وذكر في اللمع انه اذا مات قبل الدخول فانها لا تستحق الا المسمى فقط ونصف العشرة حيث تستحق نصف
المهر فقط في التسمية الصحيحة وذلك حيث يطلق قبل الدخول او يقع فسخ من جهته وقال في اللمع انها
لا تستحق بالطلاق قبل الدخول الا نصف المسمى فقط والمختار في الكتاب قول ط ولي تفصيل … كما سياتي
تفصيل ذلك في الفصل الذي بعد هذا ك لان حكم التسمية في هذه الصورة حكم التسمية الصحيحة قال في
الغيث ولا … فاسدة حكم الا في هذه الصورة وما عداها اما تسمية صحيحة … او باطلة لا حكم
لها … قال في الغيث فان قلت اذا كانت التسمية فاسدة فلم استحقت كمال العشرة
فهلا استحقت مهر المثل كما لو بطلت لاشتراكهما في عدم الصحة قلت قال في الشرح انما لم تستحق

مهر المثل مع ان التسمية فاسدة لانها قد رضيت باسقاط الزائد وانما وجب تكميل العشرة لان حق الله متعلق
بتكميل العشرة مسـ لو تزوج ولاتها باه ابي مثلها استحقت بالطلاق قبل الدخول المسمى فقال اذا سمى
لها خمسة وان امراة استحقت بالطلاق قبل الدخول المسمى ومثله نقلا لحيث سمى لها دراهم ونصفها
فائدة ولاحد لاكثر المهر ولو فعلت لكن يندب جعله كمهر بنات رسول الله صلى الله عليه وسلم وازواجه وهو خمسماية درهم فقلة
استلامية وتكره المغالاة فيه ذكره في الهداية وغيرها ⊙ ويجوز لها فيه كل تصرف فيجوز لها بيعه وهبته
والوصية به والنذر وجعله زكوة ووقفه وعتقه ونحو ذلك ولو قبل القبض وقبل الدخول لكن
هذا حيث يكون معينا فاما اذا كان في الذمة فحكمه حكم الدين فما صح في الدين من التصرف صح فيه وسياتي
بيان ذلك في الفرع قال م بالله وش انه لا يصح التصرف في المهر قبل قبضه ك كالمبيع قلنا المنع من
للملك بعلة بخلاف المهر فصح التصرف فيه قبل قبضه كالميراث وهذا بنا على انها قد ملكته بالعقد
وفي البحر يستحقه بالعقد ويملكه بالقبض مستندا الى العقد واعلم ان عبارة الازهار لا تفيد الفرق
بين العين وغيرها فلاجل ذلك عدل في الاثمار والهداية الى قوله ولها في العين كل تصرف قال في الهداية
وكذلك في بعد القبض قال في البيان فان استغله قبل تسليمه بغير اذنها لزمه الكرا كالمبيع وقد ذكره
في البحر ايضا وقال الامام ي لا يلزمه الكرا وقوله ولها ما في الذمة تشمل المسمى مطلقا وغير المسمى بعد
الدخول كذا في شرح الاثمار ⊙ ويصح منها الابرا من المسمى مطلقا اي قبل الدخول وبعده ك عبارة
الازهار توهم صحة الابرا من المسمى ولو عينا وليس كذلك كذا في شرح الاثمار ⊙ ومن غيره بعد الدخول
لا قبله فلا يصح وقيل بل يصح الابرا من غير المسمى من المتعة واذا وقع الدخول عند تاخير الابرا ولو كان
مهر المثل مجهولا لانه يصح الابرا من المجهول على المذهب ذكره في البحر ⊙ ثم ان طلق قبله اي قبل الدخول
بعد ان ابرات لزمها له مثل نصف المسمى لان الابرا كالقبض فكانها قبضته ثم استهلكته فلزمها
الغرامة هذا الذي صححه الفقيه وغيره للمذهب وقد ذكر ما يقتضي خلاف ذلك وهو انه لا يلزمها له
شي في مثل هذه الصورة ك وروي مثل ذلك عن ابي حصر وابن ابي الفوارس وجعل في البيان
محل الخلاف حيث كان المهر في ذمة الزوج او معينا وقد تلف ثم ابرات منه كما قال في شرح الاثمار
اصل المسئلة مبنية على ذلك وقد مر قال في البيان وكذا اذا وهبته له ⊙ ونحو ذلك لو وهبته
له او لغيره او اعتقته ابا عنه ثم طلقها قبل الدخول فانه يلزمها للزوج نصف قيمة العبد والعبرة
بقيمته يوم الطلاق ذكره الامير ح لانه وقت الاستحقاق وقيل بل يوم القبض لانه مضمون عليها
من ذلك الوقت ك كالمقبوض بالبيع الفاسد ذكره في السلوك وحكى عن البيان انه اذا [illegible]
ما امتنع الرجوع فيها وعليها له نصف قيمته يوم الهبة ومثله في شرح البحري عن [illegible]
والمعتبر وهو الذي اطلقه ابن مظفر في بيانه والمراد بذلك حيث سمى مهرا معينا ونظر في [illegible]
فان كانت له او لرحامة فلا شي لها عليه وان كانت لطلب [illegible] ولم تحصل [illegible]
عليه بالمهر حيث وقع الدخول او نصفه قبل الدخول حلا في الباطن وقد قال في شرح الاثمار
وان وهبته له طلبا للدوام العشرة فطلقها قبل الدخول كان لها ان ترجع في الهبة [illegible]

المهر كله حيث هو قيمي ويلزمها نصف قيمته وان كان مثليا ارجع لها نصف والله اعلم وان كانت
الهبة لغيره ذكر فيها الرجوع فيها ما لم يحصل مانع الرجوع في الهبة ⊙ وفي رده بالعيب والرؤية
والعيب اليسير خلاف يعني هل للمراة ان ترد مهرها بخيارات الرؤية اي العيب اليسير اما الرؤية
فقال في الكافي لها ان ترده بخيار الرؤية عندنا وللحنفية وقيل يلزم قيمتها المسمى لانها قد رضيت
وقيل ان التسمية تفسد بعدم الرؤية ويلزم مهر المثل واما العيب فلا خلاف ان لها ان ترده
بالفاحش وهو ما لا يتغابن الناس بمثله واما اليسير فقال ش وزفر وحكاه في الكافي عن السادة انها
ان ترده وترجع الى قيمته الوسط من ذلك الجنس وقال ح وهو اقرب الى مذهبنا وقال فان اختلف المقومون
رجع الى الاوسط من التقويمين وللاوسط من الثلاثة وقال ص بالله وح انه لا ترد بالعيب اليسير قيل
ومثله في تعليق الفقيه ك جزم في الاثمار بان لها الرد بالخيارات الثلاثة الرؤية والشرط والعيب
قال في شرحه وهو المختار للمذهب واذا قلنا بصحة الرد بها فانها ترجع الى القيمة وهي قيمة الوسط من
ذلك الجنس في خيار الرؤية وقيمة المعين في خيار العيب سليما من العيب واما في خيار الشرط فيحتمل الامرين
والله اعلم فان اختلف المقومون جا كلام الفقيه قوله من الثلاث فيما رد الى الاقل من الوسطين في
الاربع وقيل بل يعتبر الوسطين والله اعلم ويعتبر في القيمة بيوم ال[illegible]ع الى مهر المثل لتراضيهما
بذلك المسمى كذا ذكره ابن بهران في شرح قوله في الاثمار بلزوم القيمة اذا رد وفي الفتح وشرحه
تستحق قيمته يوم العقد ذكره في الغيث ومثله في الزهور والرياض في خيار العيب وقال الامام شرف الدين
لا يرجع الى مهر المثل لبطلان ذلك برده بالخيارات الا العيب فقيمته كذلك لو كان سليما اتفاقا لان رده
بالعيب رد لشي قد ثبت مهرا وانما رد لفقد شي متعلق بصفة عينه بخلاف الرد بالشرط والرؤية
فهو رد لنفس المهر وكان الرد نقضا للقبض لذكر المهر من اصله حتى كانه لم يذكر انتهى قال في البحر واذا
تعيب بفعلها فلا خيارات اذ جنايتها كالقبض قوله واما اليسير قال في الكواكب وهو ما ينقص من القيمة
قدر ما يتغابن الناس بمثله واعلم ان الرد بالخيارات انما هو في المهر المعين ذكره في الفتح ⊙ واذا تعذر
تسليم المهر الذي قد سمي او استحق فقيمته منفعة كان او عينا مثال تعذر المنفعة ان يجعل
مهرها خدمة عبد سنة فمات العبد قبل ان تخدمها شيئا فان الواجب قيمة هذه المنفعة
وهي قدر اجرة خدمة العبد السنة ومثال استحقاق المنفعة ان ينكشف هذا العبد الذي
اصدقها خدمته مملوك لغيره فان الواجب لها حينئذ قيمة خدمته وهي قدر اجرة المدة المعدة
ومثال تعذر العين ان يصدقها عبدا معينا فيموت العبد قبل ان يسلمه اليها فالواجب لها
حينئذ قيمة العبد ومثال استحقاقه ان ينكشف كونه ملكا لغيره وهكذا اذا تعذر بعض المهر
او استحق لزمه قيمة القدر المتعذر فقط ك ومن تعذر المنفعة عروض العلة المانعة للعبد
المانعة من الخدمة فان قيل لم اوجبوا هنا قيمة المنفعة وفي العتق اذا كان على منفعة فهلكت
اوجبوا قيمة العبد فقيل لان العبد له قيمة يرجع اليها وفي النكاح البضع لا قيمة له فيرجع الى قيمة
المنفعة وقيل انما اوجبوا قيمة المنفعة في النكاح لانها اقرب من مهر المثل اذا كان مجهولا فان

فان كان معلومًا رجع اليه يجب لها مهر مثلها كذا في الكواكب واعلم ان المراد بهذه المسئلة ان المهر
تضمن بقبضه اذا تعذر او تلف قبل قبضه او استحق مثله اذا كان مثليا او بقيمته اذا كان قيميا وهي
وهي شيان منقضيه في قوله في الامهات وما سماه ضمنه وتاقضه قال في شرح الاثمار وكان تقديم
استقصا الكلام فيها هنا انسب يعني كما في الاثمار ۵

## فصل

ومن سمى مهرا تسمية صحيحة او في حكمها فالتسمية الصحيحة ان تسمى لها شيئا ملكه ويجوز له التصرف فيه بالبيع والهبة ونحوهما
وهكذا منفعة دار او عبد او على ان يخدمها هو وهذه كلها تسمية صحيحة واما التي في حكم
الصحيحة فهي ان تسمى مالا او منفعة يصح ان يملكها في حال لكن ليس له في الحال التصرف فيها بعينها
كالوقف والمكاتب والمدبر وام الولد وملك الغير فتستحق المراة قيمة هذه الاشياء في كل واما
يرجع الى قيمتها اذا كان مهر المثل معلومًا وحيث سمى لها ملك الغير فلا فرق بين علمها وجهلها بانه
للغير في انها تستحق قيمته اذا لم يجز مالكه فان اجاز استحقت بعينه قال عليلم ولعل صاحب [illegible]
قيمته على الزوج فان عجز المكاتب فرجع في الرق [illegible] بانها تستحقه بعينه وقال الاستاذ بل
تستحق قيمته فقط وهكذا الخلاف اذا سمى لها ملك الغير ثم ملكه بارث او شرا او غيرهما ك قوله
في الامهات ومن سمى لها هذا في النكاح الصحيح كما صرح به في الفتح وسواء كانت التسمية حال العقد
ام بعده كما صرح به في الهداية قال في الفتح وشرحه والمراد بالتسمية الصحيحة ان تسمى معينا قدر
عشر فما فصاعدا كما مر ما هو له او ملك الغير واجاز او مهر مثل يعلم قدره اذا [illegible]
كما اتى بحقيقة في التنبيه الذي في اخر الفصل فتسميته ملك الغير ولم يجز والوقف والمكاتب
والمدبر فاسدة لكنها في حكم الصحيحة وهكذا اذا سمى دون عشرة [illegible] فتحت قوله في الامهات
او في حكمها وقال الامام شرف الدين بل هذه التسمية صحيحة لعدم الفرق بينها وبين الصحيح في الحكم ولو
اوجبوا لها القيمة ونصفها بالطلاق قبل الدخول فلم يبق الا مجرد التسمية [illegible] لذلك قال
الصعيتري واما قلنا انها تستحق قيمتهم لانه تزوجها على ما لعوضه مدخل في الشرع بدلالة انهم
يقومون اذا اتلفوا وللاصحاب مدخل في بيع ام الولد والمدبر والمكاتب يرد الى الرق اذا عجز ولان
الرجوع الى القيمة اولى من مهر المثل لانها اقرب اليه له قوله اذا لم يكن مهر المثل معلومًا يعني والا رجع
اليه قال عليلم وتعليل الشرح يدل على مثل ما ذكره الفقيه وفي شرح الاثمار قيل فان قيمة ملك
لا تستحق الا بشرط ان لا يجيز المالك ولا يدخل في ملك الزوج على قول م بالله وان لا يكون مهر
مثلها معلومًا ولم يفرقوا بين علمها وجهلها بانه للغير بخلاف ما لو حلف لغيرها على ملك الغير بان
الزوج اذا علم انه للغير لم يستحق قيمته على الزوجة بل لا شيء لها كما سياتي لان خروج البضع
عن عوض لا قيمة له بل يستحق الزوج القيمة واما المدبر اذا سماها وهو غني ثم افتقر فقتل لها لا تستحق
بعينه لان مجرد الفقر لا يبطل التدبير لكن له ان ينقضها اياه لاجل عشره فلو كانت قد [illegible]
قيمته من يوم العقد لوم ان يوفيها تدبرت قيمته يوم العقد لانه ليس بالنقص لها اخذه بخلاف [illegible]
واما ام الولد فتستحق قيمتها مطلقًا عندهم لا يجيز بيعها كالوقف ومن اجاز بيعها اجاز [illegible]

مهرا فاما لو سمى خدمة ام الولد او المدبر مدة معلومة فانها تصح التسمية واما حيث اطلق ولم
يذكر مدة معلومة فان قلنا ان عقد الاجارة على الخدمة مطلقا يصح وتحمل المعتاد والعرف صحت
هذه التسمية ذكره معنى ذلك جميعه في الغيث قلت واذا مات المدبر وام الولد قبل تمام مدة الخدمة
او مات سيدهما قبل ذلك استحقت الزوجة عليه اجرة بقية المدة وعلى يكون في تركته حيث هو الميت
انتهى ۵ ومن سمى مهرا تسمية صحيحة او في حكمها ولزمه ذلك المسمى او قيمته على حسب ما تقدم وتستحقه
كاملا باحد امرين الاول موتهما او احدهما باي سبب سوا كان موتهما او احدهما بالقتل [illegible] او
او جناية من غيرهما او من بعضهما على بعض ومن الميت على نفسه بان قتل نفسه ففي هذه الوجوه
تستحق كمال المهر المسمى عندنا سوا كانت حرة ام امة وقال في الزوائد ان الموت بمنزلة الطلاق عند
الناصر ولا فرق بين موته هي او هو وقال الامام بالله في الافادة خلاف الناصر في موت الزوج لا في موتها
وقال الاستاذ اذا قتلت الحرة زوجها سقط مهرها كالميراث وقال ابو زيد ان قتلت الحرة نفسها او قتلت
الامة سيدها بطل مهرها الامر الثاني قوله او بدخول او خلوة صحيحة اما الدخول فيعني به
الوطء وهو يوجب كمال المهر المسمى بلا خلاف واما الخلاف في الخلوة فان كانت فاسدة لم توجب وان كانت
صحيحة فالمذهب وهو قول ح وقول ش القديم انها توجب كمال المهر وقال ش في القول المشهور عنه لا توجب
كمال المهر ك قال مولانا عليلم والوطء في الدبر كالقبل لاباحة الاستمتاع حتى لم تصح الخلوة معه ولو
اقرت بانها اكرهت الزوج على ان يطاها فالاقرب انه لا يلزمه ويحتمل اللزوم ولو اكرهته على وجه
لم يبق له فعل وجامعته وهو نايم او مجنون او نحو ذلك او اقرت بذلك فالاقرب ان احتمال اللزوم
هنا اضعف انتهى ۵ الا ان يخلو بها مع حصول مانع شرعي من الوطء يعني ان الشرع منع من جواز
الوطء عند حصوله كمسجد تحصل الخلوة به فان الخلوة تكون فاسدة وهكذا لو خلا بها وهي
حايض او احدهما محرم او صايم صوما واجبا او حضر معهما غيرهما قال ابو مضر يعني اذا بلغ الفطنة
لذلك قال و اذا كان كبيرا فلا فرق بين ان يكون نايما او يقظانا قال مولانا عليلم يعني اذا [illegible]
تنبسط او اذا خلى بها مع حصول مانع عقلي اي يقضي العقل بانه منع من الوطء مع حصوله فان الخلوة
تكون فاسدة مثال العقلي ان تكون مريضة مرضا لا يتمكن معه من الجماع او صغيرة لا تصلح له او تمنع نفسها
او هو صغيرا او مريض كذلك والجذام والبرص والجنون وفي حقها القرن والرتق والعفل وفي حقه
الجب والخصى والسل ك قال عليلم واعلم ان الخلوة مع حضور الغير مانع عقلي وشرعي وكذا
اذا كانت مجنونة مجذومة وجدها او برصا فالشرع قد ورد بتحريم مراطبتهم قال عليلم
وفي كلام اهل المذهب ما يدل على ان مراطبة المجذوم لا تحرم حيث قالوا اذا رضي بها او رضيت به
لم يكن لاحدهما الفسخ وفي ذلك نظر لانه قد ورد النهي ولانه من قبيل دفع الضرر عن النفس ولو مطوعا
وقد جرت العادة بحدوث ذلك مع المراطبة والاجتناب عنه مسلم مختلعه في ذلك وكذا في بعض المواضع
للمذهب انها تكون لا غير ۵ لكن المانع العقلي والشرعي جميعًا لا تفسد به الخلوة الا اذا كان حاصلا
في الزوج والزوجة نحو ان تكونا صايمين او محرمين معا او مريضين معا او صغيرين معا على

على وجه لا يمكن معه الوطء أو مرض أو نحو ذلك لو حاصلا فيهما وحدها سبب من ذلك فان ذلك مانع من صحة

الخلوة مطلقا اي سواء كان المانع مما يرجى زواله في العادة كالمرض والصغر او مما لا يرجى كالجذام والجنون

فانهما يفسدان الخلوة المانع من جهتها فهو بمنزلة امتناعها من التمكين وهو مفسد للخلوة اتفاقا ○

او اذا كان المانع حاصلا فيه وحده وهو مما يرجى زواله في العادة كالمرض والصغر والصوم والاحرام فان

ذلك يمنع من صحة الخلوة واما اذا كان مما لا يرجى زواله في العادة كالجذام والبرص والجنون والخصي والسل

فان خلوته حينئذ تكون صحيحة توجب كمال المهر وهكذا خلوة المجبوب اذا كان غير مستأصل وإلا فهي

صحيحة وكذلك خلوة المستأصل توجب كمال المهر عنده ولا توجب العدة وقال ص بعده وابو جعفر

توجب المهر والعدة ايضا وعرض زيد وقال محمد لا توجب المهر ولا العدة قال مولانا عليهم والمدعي

هو نقط قال وقد دخل في عموم كلام الازهار وهو قولنا او فيه يرجى زواله ندل على ان كل مانع لا

يرجى زواله وهو في الزوج فقط فان الخلوة معه توجب كمال المهر فيدخل المستأصل وغيره في هذا العموم

ك قال مولانا عليهم ولا فرق انه تولط بعدم وجوب العدة مبنى على بعد مباشرة المجبوب

المستأصل لوجه يجوز فيه الحمل اذ لو جوز ذلك وجبت العدة عنده قوله واذا كان مما لا يرجى

زواله الخ وانما حكم بصحة الخلوة مع ذلك لانه لا يرجى له حالة ابلغ من حال الخلوة ولا يطمع منه في

وطء كامل في غير هذه الخلوة ○ **تنبيه** لو علم بعيب المعيبة قبل العقد فتزوجها وخلا

بها ثم طلقها قبل الدخول قال عليهم فالاقرب ان الخلوة تكون صحيحة توجب كمال المهر الا حيث تكون

رتقا وقد قال م بالله اذا خلا بالمعيبة مع العلم بالعيب فلا خيار له وظاهره في جميع العيوب ومثله

في الزوائد عن الكافي وط في الرتق وغيره وقال الاستاذ وشرح الابانة اما الرتق فلا تكون الخلوة معه

رضا ك الذي في البيان ان الخلوة بالمعيبة مع العلم رضا وانما اختلفوا في صحة الخلوة فقال

الاستاذ غير صحيحة وهو الاصح وقال م بالله صحيحة وهو في التذكرة وحواشي الافادة الى

واعلم انه لا تثبت للخلوة الصحيحة من احكام الدخول الا كمال المهر ووجوب عدة الطلاق في الظاهر

لا في الباطن ولا يثبت للخلوة الفاسدة شيء من احكام الدخول الا وجوب عدة الطلاق في الظاهر

حيث المانع شرعي كالصوم الواجب والاحرام والحيض والمسجد وفي المعيبة ايضا ولا نفقة لها الا لكونها

الدخول كما سيأتي واحكام الدخول عشرة وهي كمال المهر ووجوب العدة وثبوت الاحصان والا

حلال وثمر الرجعة ويكون رجعة ويوجب النسب ويفسد الحج ويوجب الدم فيه ويحرم الربيبة

كذا في البيان وزاد الذويد وجوب نفقة العدة وتحريم العقد بها قال في البحر والذي كالعدة

الا في الاحلال واحصان الزاني والفيئة في الايلاء اذ لا يذهب العضاضة به وزوال العنة والتسري والكون

حكم النكاح في الرضا فلا يبرز ولا بأس به **نعم** والبينة على مدعي الخلوة وشاهدها في الكافي ذكره في

هكذا في البيان ○ **و** كب نصف فقط بطلاق او فسخ ان حصل الطلاق او الفسخ قبل ذلك اي قبل

الدخول والخلوة الصحيحة فاذا طلق او فسخ قبل الدخول والخلوة الصحيحة لزمه نصف المسمى حيث

التسمية صحيحة او في حكمها لكنه لا يجب نصف المهر بالفسخ الا اذا كان الامتناع الفاسخ من جهته فقط اي

اي من جهة الزوج وحده وذلك نحو ان يرتد عن الاسلام او يتزوجها وهاكا فانه ثم يسلم دخل ك وحرج

العقد لاحن انه اذا اسلم الذمي ثم عرض الاسلام على زوجته وامتنعت وقع الفسخ بامتناعها عند

ع ويسقط مهرها ونظر الامام في الغيث لانه لم يتعمد من جهتها شيء ولا بد في الفسخ من تعمد امر وكذا

اذا كان الفسخ من جهة تعويل الزوجين كان يرضعهما اجنبية او ترضع الكبرى الصغرى ذكره في الكواكب

والهداية والاثمار والمراد انه يسقط النصف بالطلاق ويحق له الرجوع ويحق لعدم استقرار ملكها

والا فقد ملكته جميعا بنفس العقد على المذهب وفارق انها تملك النصف قال في شرح الاثمار ولا تحتاج

في ملك النصف الى حكم كما يفهم من اطلاق الاثمار وغيره قلت كالازهار اذ قد ملكته بنص القرآن و

الاجماع وان كان قد تلف في يدها رجع عليها الزوج بمثل نصف المثلي ونصف قيمة القيمي يوم العقد

فان كان قد نقص بعيب او هزال ضمنت قيمته يوم العقد ذكره في البحر وظاهره انها تضمنه ولو تلف

في يدها بافة سماوية وقال في الغيث عن الحاجري انه لا يضمن قال عليهم وهو يأتي على اصلنا وان زاد نصف

الاصل والزيادة لان ابدل المهر مهر على المذهب كما يأتي وفي البحر عن الامام للمذهب فان لم يتميز الزيادة

كالسمن ونقص الصنعة حيرت بين تسليم نصف قيمته يوم العقد او نصف عينه وان زاد من جهة ونقص

من اخرى كتعلم صنعة وحدوث عيب بعينه فنصف القيمة يوم العقد ان لم يتراضيا بنصف العين

وهكذا يكون الحكم لو ونقصت الزيادة والنقص وهو بيد الزوج ثم طلقها قبل الدخول والخلوة

الصحيحة او نحو ذلك انتهى وهكذا اطلقه في شرح الازهار الاثمار قال في البحر فان كان امة فردها

خير الزوج بين الرجوع بنصفها لبقاء عينها او نصف قيمتها لتعيبها بالتزويج اذ لا يأمن ان تحمل فتنقص

بالولادة فان كانت دارا او اجرتها لم ينقض الاجارة ولا يلزم الزوج نصفها اذ يؤدي الى تاخير حقه

وهو ناجز وقال الامام ى فان رضي بالتاخير لم يلزم الزوجة اذ لا يأمن تلف البدل وهي ضامنة

فيعطي الزوج نصف قيمتها وفاء بالغرضين وفي الغيث اذا رهنته او اجرته اخذ نصفه ونصف

منافعها الا وان شاء اخذ قيمته وان شاء صبر الى الانفكاك وحذف الذويد الوجهين الاخيرين قال

في الغيث وان كان قد اعتقته او دبرته فله قيمة نصفه قال الذويد الوجهين الاخيرين قال في الغيث

وان كان قد اعتقته او دبرته فله قيمة نصفه قال الذويد ويشاركها في ارش النقص ممن جنا عليه

في يدها وان تعيب في يدها لا بجناية فله نصف قيمته سليما ○ **لا** اذا حصل الفسخ من جهتها جميعا

نحو ان يكون في كل واحد منهما عيب فيفسخ كل واحد منهما صاحبه او يتخير الرق عليهما جميعا

او نحو ذلك ك كان بيد كل واحد منهما رضيع من امرأة فينفسخ النكاح بذلك التراضع بوقت

واحد كذا في شرح الذويد ○ **او** اذا حصل الفسخ من جهتها وحدها **فقط حقيقة** نحو ان ترتد

وحدها او تسلم وحدها او ترضع امرأة زوجها الصغير او بعيب فيفسخ نكاحه او تفسخ زوجها

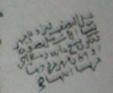
بعيبه ك او بلغ فيفسخ نكاحه ○ **او حكما** نحو ان تسبى زوجها او بعضه او تشتريهما زوجها

او بعضها او يسبيهما وجها بعيبه فيها ك وكل ما كان من سببها فكانه منها ○ **فلا شيء لها** من المهر

في هذه الصور كلها اعني حيث حصل الفسخ من جهتهما معا او من جهتها حقيقة او حكما **لحسه**

من تزوج امرأة ولم يفرض لها مهرا ثم فرض بعد ذلك قبل الدخول صح النكاح وكان المهر هو المسمى فلو طلقها
قبل الدخول استحقت نصف المسمى ذكره الاخوان وذكر ع ما يدل على انها لا تستحق من المسمى شيئا فلو زاد
على المسمى شيئا بعد العقد ثم طلقها قبل الدخول نصفت الزيادة ايضا ذكره الاخوان وقال ع وح
ومهر يسقط ولا يلزم بالدخول قال في الشرح او الموت ولها خلافا ع اذ ابطل بالطلاق قال ابو طالب عليهم
ولعل الفسخ من قبله كالطلاق ك يعني يجب ع اما لو سمى بعد العقد شيئا ثم زاد عليه ثم طلق او فسخ
قبل الدخول فلا شيء لها في الزيادة هنا لضعفها حكى ذلك في البحر عن الاحوص وك وش وقال ع بل لان
الزيادة لا تلحق قال الامام ي فكلام هنا قطعه اتفاقا كذا في شرح الاثمار قال في البحر فلو فرض اجنبي مهر
المفوضة ودفعه ثم طلقت قبل الدخول فعند ابن سريج يبطل الفرض اذ لا ولاية ولا وكالة مع
المعقد وقال اصش بل يصح كالتبرع بالمسمى ولا منعه قال الامام ي وهذا اقرب ويحتمل يرجع الى النصف
وجهان الى الزوج اذ الاجنبي كانه ملكه اياه وقيل الى الاجنبي ومن ذكر مهرا وسمى تسمية
باطلة اذ لم تدفعه الا متفاضما وهبة وقد انكشف عدم وجوب النصف ۞ ومن لم يسم مهرا حال
انشاء عقد النكاح من دون ذكر مهر او سمى تسمية باطلة نحو ان يجعل مهر المثل خمرا او خنزيرا او ميتة
او دما او حرا او قتل من لا يستحق عليه القتل او سمى شيئا مجهولا لجهالته كلية نحو ان يقول على حكمك
او حكمي او على ما اكتسبه في هذه السنة او نحو ذلك فان هذه التسمية باطلة ووجودها كعدمها فاما
لو كانا ذميين صحت تسمية الخمر والخنزير في حقهما فان اسلمت او هما وقد قبضته فلا شيء لها وان لم
تقبضه فقال بعض اصحابنا وش وهو في الشرح انها تستحق مهر مثلها وقد اما اذا اسلما جميعا فلها
مهر مثلها من المسلمين ان وطئت مسلمة او من الذميين ان وطئت ذمية فان كان مهر مثلها خمرا او
خنزيرا كان لها قيمته وتقومه من يعرفه من اهل العدل واما اذا اسلمت دونه لم تستقم ان يقال
مهر مثلها من المسلمين بل من الذميين لان العقد والدخول وقعا في حال الكفر واما اذا اسلم الزوج
دونها فقال ص بالله والامير ح يجب لها قيمته وقال ح بل يجب لها المعين وقيمة غير المعين وقواه
وقال في الشرح ان لها مهر المثل ك قوله وقد قبضته فان قبضت بعضه سقط قسطه من مهر
المثل وتعتبر القيمة في المستوى والتقويم في المختلف في الاصح اذ هو الاعدل ذكره في البحر قوله
ان وطئت مسلمة قال في البيان تستحق مهر مثلها مسلمة بعد الكفر وقال قيل ويحتمل ان يكون لها مهر
قال ص بالله ويحتمل انه لا يجب شيء ومثله وتنبيه ... لانه لا يلزمها ... فعلها يجب لها المعين
في كلام ح قال ابن مظفر يعني ياذن لها بقبضه لا انه يعطيها ... قوله من اهل العدل يعني
ذميان اسلما وقد ... بذلك الى قيمة نصفها لا في مقابلة الخمر والخنزير ذكره البحري بل
في البيان واذا اتم المسمى كان كما لو لم يسم شيئا واعلم ان خلو النكاح عن المهر بامر المرأة او وقع
التسمية الباطلة يسمى التفويض وتسمى المرأة مفوضة بالفتح والكسر ذكره في البحر ۞
اذا تحاكم الينا اهل الذمة لم نحكم بينهم الا بما يصح في شريعتنا وكذا اذا استفتونا على جهة الاطلاق
لم نفتهم الا بشريعتنا فان استفتونا عن شريعتهم جاز ان نفتيهم عنها ك قال في البيان ولا نتعرض
ذلك بالخمر والخنزير اذا ترافعوا الينا فيهما فانا نحكم بينهم فيهما بوجوب الضمان لانا قد صالحناهم

عليهما وضمان ... كالمجمع عليها في حقهم انتهى ولا نكرههم في النكاح على التحاكم الينا بخلاف غيره خلاف
ذكره ابو جعفر وقيل كغيره قال في البحر يحكم بينهم في انكحة النكاح لمذهبنا ما لم ... امته بغير
ما لم يخرج عن اجماع المسلمين وينقض ما خالفه ۞ فمن لم يسم او سمى تسمية باطلة كما مر لزمه بالوطء
فقط مهر مثلها ولا يلزمه بالخلوة الصحيحة وقال ص بالله انه يلزمه مهر المثل بالخلوة الصحيحة قيل وانما
يرجع الى مهر مثلها اذا لم يكن قد تزوجت فان كانت قد تزوجت بعقد متقدم لها فواحد فالرجوع الى مهرها الاول اولى
وقيل لا عبرة بزواجتها وهذا اذا اتفقت المهور التي قد تزوجت بها فان اختلفت فقيل ح يعمل
بالادنى فقط وفي شرح الابانة وكثير من المذاكرين يعمل بالادنى من الاثنين وبالاوسط من الثلاثة وبالادنى
من المتوسطين في الاربعة ك الحاصل انه يعمل بالمتوسط في الوتر كالثلاثة والخمسة والسبعة الى ما
لا نهاية له لان لها وسطا واحدا فيعمل به وبالاقل في الشفع كالاثنين وكذا الستة والثمانية
ونحو ذلك فانها ليس لها وسط واحد وهو الاثنان المتوسطان فيعمل بالاقل منهما وقال الدواري اذا
اختلفت المهور جمعت وقسمت على عددها فما خرج من القسمة فهو مهر المثل قال في البيان والفتح هذا
اذا لم يكن في مهور المثل غالب فان كان عمل به مطلقا ذكره في الفتح وشرحه فيما اذا اختلفت مهور مثلها
والكلام فيهما واحد كما صرح به البحري قوله فالرجوع الى مهرها الاول اولى قال في البيان ان كانت قد ردت
ثيبا فواضح وان تزوجت وهي بكر فلان عادتهم لا يزيدون للبكر لكنه الصواب وان كانوا يشطون لها
الزيادة ونقصا ذكره الفقيه المطلقة في البيان والبحر والهداية والفتح ونسبه البحري الى المذاكرين وظاهر الازهار
كما ذكره الفقيه ۞ فان لم يكن قد تزوجت استحقت مهر مثلها في صفاتها وهي المنصب والشباب والجمال
والبكورة والبلد والعقل والمال فيكون لها مثل مهر نظيرتها في هذه الصفات ذكر معناه ذكره قيل
هذا اذا اختلفت العادة بهذه الصفات وهذا اعتبار ثابت في جهاتنا وانما يعتبرون البكارة والثيوبة فيعطون
في حق الثيب وعن الامام ي لا عبرة بالعرف بل مهر الحسنى لا ينبغي ... مهر الشوها ك والقيمة مثلها
يوم العقد اذ هو سبب المهر وقيل يوم الدخول اذ هو وقت استقراره واستقربه الامام ي والاول
هو الذي يشطى في البحر وبنا عليه في الهداية ۞ نعم واما الرجوع الى مهر مثلها من قرابتها اللاتي
من قبل ابيها ... تعطى مثل مهر اختها لابيها ك وقال ابن مظفر ولعل الام تقدم عليهن ۞ ثم
خالاتها ثم بنات خالاتها قال عليهم وهذا اذا لم تكن اختها وضيعة من جهة الاب فاما اذا كانت وضيعة
وابو هذه البكر رفيع لم يعمل بمهر اختها على ما تقتضيه القياس وكذلك الخالات ك قوله او عدمت
المشابهة لها لم يذكر هذا في شرح البحري ولا في الذويد كما لم يذكر الشارح في سياق القرابة من قبل الام
بل قال في شرح الذويد فان لم يوجد لها مماثل في تلك الصفات بل افضل وادنى وجب الرجوع الى الادنى
ذكره م بالله وادعى ابو جعفر الاجماع عليه وقياس المذهب انه ينصف كل منهما انتهى ۞ ثم اذا لم يكن لها من اب
من جهة الام ايضا ولم يكن قد تزوجت قال عليهم او كن وضيعات من جهة الاب بخلاف منصبها رجع
الى مهر مثلها في صفاتها من نساء بلدها قال الخشن وهاشم وانما يعتبر ذلك بالتشبيه بين المهرين
كما تنسب في المعيب بين القيمة والثمن مثاله اذا فاقت نساء ابيها في الحسن وحط الى مهر مثلها من نساء



من نساء الام فوجدناه ثلثمائة درهم ومهر التي هي من نساء الاب ستمائة ثم نظرنا الى مهر من يساوي
هذه التي مهرها ستمائة من نساء الام فوجدناه مائتي درهم فعرفنا انها قد فاقت نساء ابيها مائتين ومثل
هذه التي مهرها مائتان من قبل الام اربعمائة ومثل هذه التي لم تسم لها من قبل الام مهرها ستمائة
فعقبت اذ مهرها على نساء الاب مثل نصفه فيزاد مثل النصف فيكون ثلثمائة وعلى هذا فقس قال في كنز
الوصول وشرح الابانة والمراد ببلدها هو البلد الذي وقع فيه العقد وقيل بل موضع الوطء لانه
موضع الاستهلاك قال مولانا عليه السلم ولا يبعد ان يراد ببلدها الذي به نشأت فيه فتأمل فانه قد فاقت
في الحسن بلدها وان نقصت نقص على ما يراه الحاكم قيل واذا تزوجن نساؤها قبلها وبعدها اخذ
مهر من تزوج قبلها فان تزوجن بعدها اخذ مهرهن ان لم يحصل الزيادة حيلة ك قال في البيان
واذا زيد في مهر مثلها رغبة فيها فلا حكم للزيادة وكذا ما زيد فيه لغرض سوى المعتاد وانما
يثبت المثل بالشهادة عليه او بالمصادقة عليه لا باقرار زوج مثلها او شهادة نساء بالمهر
الذي عليه فلا يقبل قال في الغيث واذا كان لها اخت في بلدها واخت في بلد اخر اخذ بمهر اختها
التي في بلدها فان لم تكن لها اخت في بلدها بل في بلد اخر فقيل فالاولى ان يؤخذ بمهر اختها
ولو كانت في بلد اخر لانه اولى من الرجوع الى نساء البلد الاجنبيات انتهى وفي التكوكب لا عبرة
بمن يكون من نسائها في بلد اخر قال في الفتح والمراد بنساء البلد من كان في بلدها وفي سائر نواحيها
قال فيه وفي البيان والهداية فان لم توجد فيها ففي اقرب بلد اليها واذا اختلفت المهور حكم من فان
لم يوجد لها مثل رجع الى اجتهاد الحاكم يفرض لها على ما يعرف من حالها وما يليق بها على عادة اهل
بلدها قال في البحر وليس للحاكم فرض اكثر من مهر المثل اذ هو القيمة ويصح فرض الزوجين ويجوز الفرض
بالزيادة والنقصان ويلزم ان علما مهر المثل فان جهلا فوجهان اصحهما يصح فرضهما اذ لا يخلوا عن زيادة
او نقصان او مساواة واذا كان الفارض الحاكم لم يعوض الا بقدر قيمة المتلفات قال مولانا عليه السلم
فان كان مهر مثلها جوارئ او نحوها فلا يبعد صحة فرض مثله او قيمة البضع بدخله الجهالة وان فرض
الزوجان فرضا ما شاء بالتراضي في البحر في كتاب الدعاوى انه اذا جهل حالها لتقادم عهدها رجع الى
الاقل مهر من نساء جهاتها الى اقل مهر يصح تسميته قال في البيان واذا كان عادتهم يرخصون للقريب
ويغلون للاجانب حكم لها بمهر القريب اذا كان زوجها قريبا لها ومهر الاجانب اذا كان زوجها
اجنبيا وكذا اذا كانوا يرخصون لمن يعجل المهر ويغلون لمن يؤجل به حكم لها بمهر المعجل ذكر
ذلك الفقيه قال ابن مظفر وكذا ايا في والله اعلم اذا كان عادتهم يسمون مهرا كثيرا حيث لا
يطالب به وحيث يطالب به يسمونه قليلا فانه يحكم لها بالقليل فان كانوا يسمون الكثير بكل حال
حكم به قال في البيان ولو كان مهر مثلها نصفه مما يملكه زوجها من اجناس مشاها حكم لها بهذه بنصف
ما يملكه زوجها يوم دخل بها من تلك الاجناس الا ان يكون دون عشرة دراهم وفيه العشرة
فان كان الزوج لا يملك شيئا من تلك الاجناس وجب قيمة نصف ما يملكه زوج المثل ذكر ذلك كله الفقيه
احمد بن يحيى الفقيه قوله على ما يراه الحاكم في كلام الفقيه قال في الرياض ولعل المراد

حصل مشابهة لا في نساء الاب ولا في نساء الام ولا في نساء البلد ○ و للامة عشر قيمتها اذا لم
يسم لها مهرا او قال الا بالله نصف عشر قيمتها فان قصر عن عشرة دراهم كملت عشرة وقال م بالله يفرض
لها الحاكم ما يراه لانه ذلك يختلف بالعرف ك وقال الهادي المذهب مهرها الاقل لمهر بنات رسول الله
صلى الله عليه وسلم لانه عشر دينهن واذا عقد لها سيدها بغير فرض ثم باعها او اعتقها قبل الدخول فهو للمشتري
او لها اذ لا يجب الا بالوطء ذكره في البحر قال فيه الا ان يكون قد دخل قبل ذلك فللبائع انتهى وفي وجه انه
للبائع مطلقا لانه يستحق بالعقد قوله اذا لم يسم لها مهرا قال في البحر او وطيت بالشبهة واعلم
ان صاحب الاثمار قد زاد هنا لفظ غالبا وجعله عائدا الى قوله مهر مثلها ليحترز به عما اذا كان قد
ثبت لها مهر كما حققناه والى قوله تمامها ليحترز به عما اذ لكن قبض لها مهر كما حققناه والى
قوله ثم لمثلها ليحترز به عما اذا كانت المماثلة لها من قبل امها وضيعة النسب كما مر والى قوله وللامة عشر
قيمتها ليحترز به عما اذا نقص عشر قيمة الامة عن عشرة دراهم كما ذكر ذلك في شرح الاثمار والاحتراز
من هذه المسائل الثلاث من زيادة المولف ليرينا ولعنايته الاذهان ○ و اذا لم يسم للزوجة مهر اصلا
كانت ام امة او سمي تسمية باطلة ثم طلقها قبل الدخول فانه يلزمه لها بالطلاق المتعة وهي غير مقدر
بقدر وانما هي على قدر حالها في اليسار والاعسار قال في الانتصار وان اختلف حالهما فتعتبر
حالها كالمهور وان تعتبر بحاله وهو الاولى وقال ص جعفر انها كسوة مثلها من مثله وقال في الابانة
درع وملحفة وخمار وقال ش اعلاها خادم وادناها خاتم واوسطها ثوب قال في الانتصار ولا يجاوز
بالمتعة نصف مهر المثل ك قال في الهداية يلزم المتعة بالطلاق ولو في فاسد وخلع وسقطت لكل مطلقة عن ها
ومخلوق بها ومن فلعنها ولا يجب ○ و اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا او سمى تسمية باطلة ثم مات قبل
الدخول فانه لا شي لها بالموت الا الميراث ولا تستحق معه مهرا ولا متعة ذكره الهادي عليه السلم في الاحكام
وصححه السادة وقال في المنتخب بل يستحق معه المهر وقال الفقيه وهو اختيار النامي تستحق معه المتعة
اما الميراث فانها تستحقه اجماعا و اذا لم يسم لها مهرا او سمى تسمية باطلة ثم فسخ النكاح قبل الدخول
فانها لا تستحق بالفسخ شيا مطلقا اي لا مهر ولا متعة ولا ميراث اذا مات بعد الفسخ وسواء كان
الفسخ بالحكم او بالتراضي وسواء كان الفسخ من جهته او من جهتها ك لكن مع الدخول لها ارث المسلم
والمرتد ان لحق في عدتها في فسخ الردة كما يأتي في باب العدة وقد احالوا على ما في العدة ما في الفرائض في
باب العلل ذكره في الفتح وشرحه تنبيه قال ابو مضر اذا رجل سمى لزوجته مهر المثل كانت
تسميته فاسدة فيستحق المتعة بالطلاق وقال ض بالله ان كان مهر المثل مجهولا فكذلك وان علم
فالتسمية صحيحة فيلزم نصفه بالطلاق قبل الدخول قال مولانا عليه السلم ولعل ابا مضر لا يخالف في هذه
ك قال الامام شرف الدين المحقق ان هذه التسمية تصح حيث كان معلوما ولو لغير الزوجين ولو بعد المجلس
لانه لا جهالة في ذلك بدليل انهم قد ذكروا في البيع انه اذا باع بما في الرقم وهو لا يعلم الا من بعد وكذا بيعت
علينا قد بعته او باع فلان وانه لم يكن معلوما في الحال مع كون المهر يغتفر فيه من الجهالة ما لا يغتفر في الثمن وكذا
ذكره في المضاربة انه اذا فرض للعامل من الربح مثل ما فرض فلان لعامله ان ذكر يصح واما اذا كان

المثل مجهولا في الابتدا او الانتها فالتسمية غير صحيحة قال في شرح الفتح وذلك هو المفهوم من قول الامام
المهذب والعقد حيث فرق الكلام صلى الله وقد صرح به في الشفا عن البحر وانما مثله في بعض حواشي
البيان انتهى ۞ **فصل** و اذا سمي للمراة مهرا وذكر معه زيادة فانها تستحق كلما ذكر
في العقد ويكون من جملة مهرها ولو كانت الزيادة مذكورة لغيرها نحو ان يقول الولي زوجتك
بالف درهم لها وزيادة مائة لي او نحو ذلك فان المائة تكون مستحقة للزوجة هذا اخذ هنا وهو
احد قولي ش وجهه انه عوض عن البضع وكان الولي وكيلا بالقبض قال ش في قوله الاشهر تفسد
هذه التسمية ويجب مهر المثل وقال في الكافي في كلام الهادي في فق له ان المراة تستحق جملا والاجماع
والصحيح ما ذكره القاسم ان ما شرط الولي لنفسه انه يسقط قال وعليه عامة السادة والفقها
قوله كلما ذكر في العقد احتراز مما ذكر للولي قبله فليس لها ولا يطيب للولي ايضا لانه رشوة ان
امتنع من التزويج الا به ك واما يحرم رشوة الولي حيث الزوجة مكلفة وطلبها كفو وهي حرة وقد
رضيت بالخاطب لانه يجب مع هذه الشروط تزويجه ذكره في شرح الذويد ومثله في البيان فان لم
الزوج بشرط التزويج وجب رده اليه وان سلمه مضمرين انه في مقابلة الواجب وجب التصدق
له كما ياتي تحقيقه في الاجارة قال في البيان وما سلمه الى الزوجة او الى الولي ولم يمتنع من التزويج
الا به وكان التسليم قبل العقد فاباحة يجوز الرجوع فيه مع بقائه او في قيمته مع تلفه اذا
كان في العادة مما يسلم للبقا وان كان مما يسلم للاتلاف فلم يرجع بشي بعد تلفه الا ان امتنعوا من زواجه
رجع بعينه واما هبه على عوض مضمر وهو الزواجة فان تمت او امتنع هو منها فلا شي له فيه وان
امتنعوا هم رجع به او بقيمته ان تلف خلاف الناصر والملق في الهدايا اما ذكر قبل العقد فهو
لها اباحة ولو لها رشوة وله الرجوع فيها ۞ او بعده اي وتستحق الزيادة اذا ذكرت بعد العقد
لكن بشرط ان يكون مذكورة انها لها نحو ان تقول بعد انعقاد العقد وقد زدتك لها كذا وكذا فاما اذا
كانت مذكورة لغيرها نحو ان تقول بعد العقد وقد جعلت لوليها ما هو كذا وكذا لم تستحقه المراة
وانما يكون لمن سماه من الولي او غيره ك اذا طابت به نفس الزوج لا شرطا من سوى ذكره الذويد
وتستحق الزيادة اذا ذكرت بعد العقد بشرط ان تكون الزيادة معلومة لا ان كانت مجهولة فلا حكم
لها قال في البيان ما شرط بعد العقد للزوجة او الولي يكون هبة او هدية بحسب الحال او رشوة
ان لم يسلموها الا به انتهى في الانتصار وشرحه ان كان ثم لفظ كهبة او نذر عمل بما تقتضيه سوا ذكر
بعد العقد او قبله وان لم يكن ثم لفظ عمل بما تقتضيه الحال من هدية او اباحة فان كان لها استحقته وان
كان للولي فرشوة يجب رده للزوج حيث كان قبل العقد وان كان بعده فهبة له او هدية بحسب اللفظ
الحال فيطيب له اذا طابت به نفس الزوج قال ابن بهران ويدل على ذلك حديث عمرو بن شعيب
عن ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايما امراة نكحت على صداق او حبا او عدة قبل عصمة النكاح
فهو لها وما كان بعد عصمة النكاح فهو لمن اعطيه واحق ما اكرم عليه الرجل ابنته او اخته اخرجه
ابو داود والنسائي ومفهومه انها تستحق ما ذكر قبل العقد وان شرط لغيرها وذلك خلاف ما تقدم للهد

انتهى وفي الفتح وشرحه انها تستحق ما ذكر قبله او بعده لها منطوقا ولو بقرينة واما ما ذكر لغيرها فانه له
ان لم يقترن به ما يجري به كان ممتنع بعد رضاها عن التزويج الا بذلك لانه حينئذ رشوة في مقابل واجب
انتهى ۞ ويكفي في تعيين المراح وهي الاراضي التي يزرع فيها الذرة وسهامها التي لا تصير في ايدي
يكفي في تعيينها ذكر القدر والناحية فيقول مثلا قدر مهرها عشرة اذرع من ... في وطان ناحية كذا
او نحو ذلك فهذا كاف ولا يحتاج ذكر الحدود ونحو ذلك ولا يحتاج ان يشير الى المزرعة التي فيها تلك الارض بل
تصح من دون اشارة وياخذ الوسط وقال م بالله لا بد من ذكر المزرعة ك بعينه باشارة او نحوها
وفي البحر وجامع الخلاف عن م بالله مثل ما في الازهار وان لم يذكر القدر او ذكره ولم يذكر مزرعة ولا ناحية
لم يصح وفاقا قوله وياخذ الوسط يعني كما ذكر في الازهار وتسلم الزوج من الناحية شيئا حتى له فيها
من الاسلم قيمة او سلط شي في مزارعها وان ملك شيئا من بعد ما خلاف يحيى ع والاستاذ كذا ذكره في الكواكب
وفي شرح البحري يلزم الوسط من مزارع تلك الناحية لانه ارجع قوله في الازهار فيلزم الوسط
الى الجميع وهو الذي يعد ذكره في البيان عن ط والامام في الغيث وتبعه الشارح قال الذويد والمراد بالناحية
على مفهوم الازهار البلد وعلى ما يعتبر به كلام م بالله مزرعة مخصوصة من مزارع البلد بعينه ۞ ويكفي في
تعيين غيرها ذكر الجنس اي اذا كان المهر من الاعيان غير الاراضي كالثياب والحيوان كفى في تعيينه ذكر الجنس
فقط واجناس الثياب مختلفة كما ياتي فلا يكفي ان يتزوجها على ثوب من دون ان يذكر جنسه بل لا بد ان يقول
ثوب قطن او ثوب حرير او ثوب خز وكذلك الحيوان ولا يكفي ان يقول على حيوان بل لا بد من ذكر الجنس نحو على
عبد او فرس او ناقة او بقرة او نحو ذلك قال عليلم والاقرب انه يشترط في الثوب ذكر ذرعه كالارض ك
قال في البيان ... اذ لم يكن ثم عرف يقدره معلوم ۞ واذا سمى حيوانا او ثوبا وذكر جنسه صح فيلزم الوسط
من ذلك الجنس فيكون في العبيد الحبشة واعلاهم الروم والترك وادناهم الزنج ويوخذ من الوسط
اوسطه ومثل هذا اذا كانت هذه الانواع يوجد في ذلك المكان اذ لو لم يوجد في بلد العقد الا بعضها
كان لها الوسط مما يوجد فيه قال عليلم البلد وناحيتها وهي ما حواه البريد ك قال في البيان فان لم
يوجد وسط فالادنى واذا تزوجها وهي صغيرة على عبد صغير ثم كبرت وطالبت به قال عليلم فالاقرب
انه يلزم قيمته كبيرا كما يلزم في كفارة الظهار اذا العبد كان الادا في الكفارة قال في شرح الاثمار واذا
ذكر جنس الثوب لم يشترط ان يصفه على المذهب وقيل لا بد من وصفه مع ذكر الجنس بان ينسب الى بلد منسجه
او نحو ذلك حيث وصفوا اصلها حقا الى قول ... يصير بذلك فانه تعتبر الوصف حتى يخرج
عن حد الضبط نحو ان يصف صوفه او شعره او يصف كل عضو من الحيوان بطلت التسمية واستحقت مهر
المثل حيث ... او قال ... على هذا الحر فاذا هو عبد استحقته وهو محمول على ان العبد
كان لغيره قبل الاشارة ليلا يكون ذلك اقرارا بالحرية وانه ... على جهة التركيه وصادق قد العبد
وفي العكس تستحق مهر المثل انتهى وقد ذكر معناه في الغيث عنه قال الا ان يكون ... الوسط
اذا عين من غير ملكه فان عين من ملكه ... حكاه في الفتح وهو خلاف ظاهر الازهار والاثمار والله علم
۞ **مسئله** عن صاحب الوافي اذا شهادات غير معلومة كانت التسمية فاسدة قال مولانا عليلم

معنى باطله وفي الكافي ان التزوج على سنة في الذمة يصح ك قال النجري وهو ظاهر الازهار وعن
قال فاذا تزوجها على نصف ما يملكه وذكرا جنسا شيء صح وان لم يذكراه لم يصح التسمية لجهالته ذكره الشر
وقيل بل يصح لانه نعرف من بعد كم اذا تزوجها على مهر مثلها او على مثل مهر ... لانه قال في البيان واذا
يصح وكان في ... ما هو وقف او لغيره فلا شيء لها بدلا عنه الا ان يكون قال على صفة ما في يده وجب نصف
ما يملكه وقيمة نصف ما لا يملكه واذا اشتجرا في شيء يملكه حسبه وادعت انه كان يملكه
وقت العقد وانكر فالبينة عليها لانها تدعي استحقاقا فتمكن اقرا ... ثم وجب بينها شيئا
من بعد وانكر المقر كونه كان فيها وقت اقراره فالبينة على المقر له واذا تزوجها على دراهم كانت
من نقد البلد فان اختلفت فالاغلب منه فان لم يكن فيه غالب فالوسط فان لم يكن فيه وسط فالاقل
فان لم يكن في البلد نقد فنقد اقرب بلد فيها نقد ذكره م بالله انتهى ۞ وما سمي بتخيير تعين الاقرب
الى مهر المثل نحو ان تقول تزوجتك على هذا العبد او هذا العبد فانها تستحق منهما ما قيمته اقرب
الى قدر مهر المثل نحو ان يكون مهر مثلها مائة دينار واحد العبدين قيمته خمسون دينارا والاخر
قيمته ستون دينارا فانها تستحق الذي قيمته ستون لانه الاقرب الى قدر مهر المثل والوجه ان
هذه التسمية فاسدة لاجل التخيير فاستحقت مهر المثل لكنها قد رضيت بالنقصان فاعطيت ما هو
اقرب الى مهر مثلها وكذا ان طلقها قبل الدخول كان لها المتعة فلو ذكر جهات امرين معلومين لا
لجهة صحت التسمية ك كما يأتي في البيع وقد استثنى هذه الصورة في الفتح بقوله ما هو
اقرب الى مهر مثلها قال ابن مظفر وفيه نظر قال في الفتح ولا شيء في الفسخ مع هذه التسمية ۞
قوله غالبا احترازا من ان يكون احد العبدين قيمته خمسون والاخر قيمته مائة وعشرة مثلا
فان الذي قيمته مائة وعشرة اقرب الى مهر المثل من الذي قيمته خمسون وهي لا تستحقه وانما
تستحق الذي قيمته خمسون وتوفيها عليه مهر مثلها ... خمسين وحاصل المسئلة ان
العبدين ونحوهما اما ان تستوي قيمتهما او تتفاضلا ان استويا في القيمة استحقت احدهما
فقط سواء كان كل واحد منهما فوق مهر المثل ام دونه والخيار الى الزوج واما اذا تفاضلا فان
كان كل واحد منهما فوق مهر المثل او الادنى بقدر مهر المثل استحقت الادنى لانه الاقرب الى مهر المثل
وان كان كل واحد ادنى من مهر المثل والاعلى منهما قدر مهر المثل استحقت الاعلى لانه اقرب الى مهر
المثل وان كان احدهما دون مهر المثل والاخر فوقه اخذت الادنى ووفاها ما نقص من مهر المثل
ك قال في الفتح التسمية مع التخيير وعدم الخيار لاحدهما من معلومة فاسدة لها حكم
بين الصحيحة والباطلة لانه لم يبطل ما سمي بالكلية بل استحقته ووجب مهر المثل ۞ واما
اذا سمي عبدا وعبدا ۞ او ذكرهما جمع لا تخيير نحو ان تقول تزوجتها بهذا العبد وهذا العبد
ونحو ذكر بعض ما سمي جميعا وان تعذر فذلك المجموع مهر المثل استحقته قال عليلم ولا اعلم
في ذلك خلافا ك لا نحو ان هذا ... يفهم من قوله سابقا ويستحق كلما ذكر في العقد ... كذا خرنه
مولف الاثمار ۞ ويصح من مريض ان يتزوج بزائد على مهر المثل ان لم يتمكن من التزوج بدونه

اي بدون الزائد على مهر المثل فاما اذا تمكن من استنكاح هذه بمهر مثلها لم تجز له الزيادة
عليه الا من الثلث واما مهر المثل فليس محاباة ولكن الزائد عليه اذا لم يتمكن بدونه ك الظاهر
ان العبرة بها فعلى هذا لو شاء غيرها بمهر المثل وامتنعت الا بزائد لم تكن الزيادة محاباة قال
النجري وهذا هو الذي حفظته وفي الغيث تكون الزائد محاباة حسبه انتهى قال ابن مظفر وعلى
مدعي المحاباة البينة فيكون القول للزوجة وقيل يكون القول لورثته بينها وهكذا لو اشترى
او استأجر بزائد على القيمة او اجرة المثل قوله فليس محاباة يعني وان تمكن بدونه كما في الازهار
ذكره النجري ۞ فان بطل ذلك الذي عينه مهرا نحو ان سمى عبدا فانكشف حرا او بطل بعضه
فقط نحو ان سمى لها عبدين فينكشف احدهما حرا ولو كان ذلك البعض الذي بطل عرضا لها
لا مالا نحو ان يتزوجها على عبد وعلى ان يطلق فلانة فانه في العقد ولم يطلق فانه اذا انتفى شيء
من هذه الصور ۞ وجب مهر المثل في جميع هذه الصور الثلاث لان التسمية انكشف انها باطلة
فاذا بطل كله اعطاها مهر المثل من اي مال شاء وان بطل البعض استحقت ذلك البعض الذي لم
يبطل بعينه وتوفيها عليه قدر مهر مثلها واذا لم يدخل بها مع هذه التسمية فلها المتعة
فقط قال عليلم وذلك واضح وقد ... ان تقول بطلان بعض المسمى لا يفسد البعض الاخر سوا
علما او جهلا كما لا يبطل النكاح الصحيح بانضمام غير اليه مما لا يصح لكنها اذا جهلت فكانها لم ترض
بالنقصان من مهر المثل الا اذا كانا عمرين فيرجع فيما نقصه اذا اتى كونه حرا ويعتبر بسبيل
هذا استقبل المرأة اذا شرطت على زوجها شروطا ... ونقصت من مهرها لاجل هذه الشروط
لا يلزم ونقصت من مهرها لاجل هذه الشروط فانه اذا لم يف بها رجعت في الذي نقصت كذا هنا ولو طلق
قبل الدخول هنا وفي مسئلة الشروط وجب نصف المسمى كما لو تزوج وكيل الولي باقل من مهر المثل و
اختلفت الحنفية فمنهم من قال تستحق العبد فقط ومنهم من قال تستحقه وقيمة الحر لو كان عبدا
ك وتستحق بالطلاق قبل الدخول المتعة ولا شيء بالفسخ وظاهر النجري ان التسمية فاسدة اذا
كان مع المال عرض ولو لم يبطل العوض وتستحق مهر المثل ولا تستحق المعين قال في الغيث وجه
التسمية لما صح جعله مهرا مع مصاحبة ما لا يصح باطلة لكن لها حكم بين الصحيحة والباطلة
كالتسمية مع التخيير كما مر وعند الفقيه انها صحيحة قوله وكيل الولي فانها اذا لم ترض ما سمي
مع كون النقص عما لا تعتاد ... من الناس فكان للمرأة مهر مثلها اذا لم ترض بذلك ولم تجز فان احب
الزوج وفاها وان طلقها قبل الدخول والخلوة الصحيحة كان لها نصف المسمى ذكر معناه في
الغيث عن الهادي عليه السلام وسيأتي زيادة ايضاح لذلك تنبيه قيل وانما تستحق التوفية
حيث جهلت حريه الاخر اما لو علمت حريته فانها لا تستحق الا العبد ك قال النجري ومفهومه ان
التسمية مع علمه بذلك صحيحة واخذ ذلك من قول م بالله اذا تزوج على مهر معلوم ومجهول صح في المعلوم
وبطل المجهول قال وتستحق المعلوم فقط قال الحقيني ... فامعه مهر المثل قال م بالله اذا قال تزوجتك
فلانة على ان فلانة منك طالق قبل الزوج طلقت ... الاولى ويلزمه للثانية مهر المثل بالدخول وكذا حيث

قال على طلاق

فلانه خلاف الحاكي فيما لا يطلق الا بطلاق كما لو قال على الله ان تطلق فلانه فلا يقال لا تطلق الا بطلاق
اتفاقا فان لم يعلق استحقت مهر مثلها ان كانت نقصت منه لهذا الشرط هذا فالناقص وفي قبيل
ويقاس على ذلك مسئلة الهبه حيث قال وهبت لك سلعتي على هبتك سلعتك فقال الاخر قبلت يصح
الهبتان جميعا لا لو قال على ان تهب لي فيصح الاول فقط ومثل ولو قال ان وهبتك على طلاق فلانه
فقال طلقت انعقد النكاح بقوله طلقت كما لو قال وهبت لك على ان تطلق كان طلاقه قبولا فالهبة
ويلزم مهر المثل وهذه الصوره كما تقدم ⊙ كصغيرة سمى لها وليها وهو غير ابيها اي دون مهر
المثل فانها توفى مهر المثل فان كان المزوج لها ابوها لم تستحق توفيه وقال ش وف ومحمد لا يصح
ان نقصها من مهر المثل ولا يزيد على مهر المثل فحق الصغيرة ولها الاعتراض اذا بلغت ك ولو
طلقت الصغيرة التي سماها غير ابيها دونه قبل الدخول فلها نصف المسمى بالطلاق ومثل الاجنبي
ولي النكاح الذي نقص من مهر المثل ولي مالها كجد وامام ووصي وقدره اي صلاحا في النقصان
صحيح كذا في البيان ⊙ او كبيرة سمى لها ولي نكاحها دون مهر المثل بدون رضاها اي لم ترض
بالتسمية فاما النكاح فقد كانت اذنت له فانها تستحق ان توفى مهر المثل ولو كان ابوها هو المسمى
لها فان لها ان تعترض فاما لو رضيته بدون مهر المثل جاز ذلك ولم يكن للاولياء الاعتراض
عندنا وش وقال ح لهم ان يعترضوا وفوا العقد اذا كان عليهم غضاضة ك كما لو رضيت بغير
كفو ورضي بعض اولياها به فلمن في درجته الاعتراض كما سياتي ⊙ او زوجها وليها بدون ما
قد ضبط رضيت به من المهر فانها تستحق ان توفى مهر المثل وسوا كان المزوج لها ابا او غيره
او اذنت بالنقص من مهر المثل اذا زوجها فلان ناه وامرت ان لا ينقص لفلان اذا كان هو الزوج نقص
وليها للغير من اذنت بالنقص له فانها تستحق ان يوفيها الزوج مهر المثل ولا تستحق ان توفى مهر
المثل في هذه الصور الا مع الوطي في الكل منها فاما اذا لم يكن قد حصل وطي لم تستحق في جميعها فيل
وهذه المسائل لا ينفع النكاح فيها موقوف وهي مسئلة الصغيرة التي زوجها غير ابيها بدون
مهر المثل ومسئلة الكبيرة التي اذنت بالعقد ولم تذكر المهر فزوجها وليها دون مهر المثل ومسئلة
من زوجها وليها بدون ما رضيت به من المهر ومسئلة من اذنت ان يزوجها فلانا او فلانا ونقص
لفلان دون فلان فنقص لمن لم تاذن بالنقص له فالعقد في هذه الصور كلها موقوف لا ينفذ الا
باجازة العقد ولو قد دخل الزوج لم ينفذ بالدخول والقايل انه يكون موقوفا ولو حصل الدخول
هو صاحب البيان حكى ذلك في كتاب التخريجات لكنه حكاه في صوره واحده فقط
عليه لانها مثلها لا تفاوتها فقط والصوره التي ذكرها قال لو ان امراه امرت وليها ان يزوجها
بالف مهر مثلها الفان فزوجها بخمسمايه ودخل بها وهي لا تعلم بتسميه الولي كان لها الفسخ
والفان يعني انها تستحق مهر المثل بالوطي ولها الفسخ من حيث خالف في التسميه فصار فضوليا
فكان العقد موقوفا ولم يكن الدخول اجازه لانه قبل العلم قال مولانا عليلم والثلاث الصور
الباقيه مثلها فيما قال في هذه قال المهدي اما الصغيرة فلان لها ان تعترض بعد البلوغ في نقص

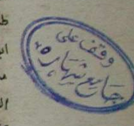
الزوج فكذلك في المهر واما الكبيرة التي اذنت بالنكاح ولم تذكر مهرا فسمى لها دون مهر مثلها
فدخل بها ولم تعلم بالتسميه فهي كالتي اذنت بقدر معلوم فسمي دونه فان كان في حق هذه موقوف
ولو دخل بها ففي حق تلك اولى واحرى واما التي اذنت بالنقص لشخص دون شخص فنقص لغير من
لم اذنت بقدر معلوم لشخص فسمي دونه سوا سوا قطعا فظهر لك ان ما ذكره في التخريجات في تلك
الصوره ثابت في الثلاث الصور ايضا لانها مستويه واستواها معلوم يقينا وبهذا جمعنا بينها
في الحكم اعني في الاذهان حيث قلنا قيل والنكاح فيها موقوف ك قال في الهدايه يعني يجاز اذا
والصغيرة وحققه في الكبيرة وحكى النجري عن الامام عليلم ان هذا القيل قوي على المذهب وان
اصول الايمه في كتاب الوكاله تقتضيه وقد اشار اليه في اللمع بما يقرب من التصريح بذلك وقوع
مولانا الاملاء وصاحب الفتح قال لان ذلك بمنزله ما لم تاذن الكبيره فيها لنكاح الا بذلك ولا شك انه موقوف
وكما قالوا في وكيل الزوج انه لو زاد على مهر المثل او على ما سمي كان فضوليا انتهى وشيا
يحقق ذلك قال مولانا عليلم وانما اشرنا الى تضعيفه لغرابته فقط والى ما قد قيل ان كلام
التخريجات فيه ضعف وان الهادي عليلم قد نص على انه لو وكلت امراه رجلا بان يزوجها
فزوجها باقل من مهر المثل بما يتغابن الناس بمثله جاز ذلك وان نقص من مهر مثلها القدر
الذي لا يتغابن الناس بمثله كان للمراه مهر مثلها ان لم ترض بذلك ولم تجزه فان احب الزوج
وفاها ولم يجب فان ابى فلها نصف المسمى هكذا لفظ المسئله واختلف السادة فيها هل هي باقيه
على ظاهرها وانها لا تقف النكاح وكذلك قال ط الا انه اثبت لها الفسخ وصرحوا بانه قد
ابرم وليس بموقوف وهذا يخالف كلام التخريجات فقول الهادي عليلم كان للمراه مهر مثلها الذي
في بيان ابن مظفر ان ذلك اذا دخل بها قال وهذه المسئلة مبنيه على انها قد كانت اذنت للولي
بالنكاح وقد فرق ع وم بالله [illegible] وكيل الولي ووكيل الزوج بان وكيل الولي مع الوكاله
ولاية بدليل انه لا يجوز للمراه توكيل لا تتولاه الولاية بخلاف وكيل الزوج فهو وكيل
محض قلنا الاعتزال بالمخالفه قال في الغيث وفي هذا الفرق نظر فتيق له في الشرح لكنه حكى في صوره
واحده الذي في شرح الفتح ان صاحب التخريجات ذكر ذلك في الصورتين الاخيرتين كما في الزهور وتعليق
غليه الاولياء فاعلم ان المذكور في بيان ابن مظفر ان الخلاف في صورتين الاولى اذا زوج الرجل
ابنته البالغه بدون مهر المثل او تزوج لابنه البالغ باكثر من مهر المثل بغير اذنهما فاجاز العقد
وسكتا عن المهر جاهلين به قال المذاكرع انه لا يصح المهر وهو كقول ص بالله ان اجازه البيع مع
جهل الثمن لا تصح لكن اهملوا هنا فقيل يصح فقد ابرم العقد دون المهر فيجب مهر المثل وقيل بل
الخيار باق في الفسخ ومثله في التخريجات وعلى قول م بالله قد صح العقد والمهر الثانيه اذا اذنت لوليها
ان يزوجها بنصف مهر مثلها فزوجها الولي بربعه ودخل بها جاهله بالتسميه فانها تستحق مهر
مثلها وفي الفسخ الخلاف فعلى قول التخريجات والفقيهين س وصر بالله يصح الفسخ وعلى قول الفقيه
لا فسخ ويجب مهر المثل وعلى قول م بالله فيصح العقد والمهر المسمى واما اذا اذنت لوليها ان يزوجها

ان تزوجها بمهر مسمى او بنقد معلوم او بمهر مثلها فزوجها وجهالة فقال في البحر يصح العقد
دون المهر عند العتابي والعزيمة فيجبر الزوج بعد الدخول بها ومهر المثل وسكت يطلق
ويسلم نصف المسمى وقال بعضهم لا يصح العقد لان اذنها له كالمشروط لما ذكرت له قال المهدي عليهم
وهو الاولى قلت ولا شك ان هذه الصورة هي الثالثة من الاربع وقد عرفت انه لم يشر فيها
الى الخلاف المتقدم بل قد رجح فيها نوعا من الخلاف كما ترا وهو بعض يقوي كلام صاحب التحريرات
وفرق ابن مظفر ايضا بين ولي الزوجة ووكيل الزوج فقال اذا عقد للزوج وكيله بزايد
على مهر المثل او بما يزيد على ما سمى كان عقده موقوفا على اجازة الزوج بخلاف ولي الزوجة لان
الوكالة اضعف من الولاية ومقتضى كلام شرح الفتح عدم الفرق كما مر وكذا كلام مسئلة الصغيرة
التي سمى لها [illegible] انه لم يتعرض في البيان لذكر الخلاف المتقدم فيها وانما ذكرها حكيناه عنه فيما
مر وفي البيان اذا اذنت له ان يزوجها من زيد بضعف مهر مثلها فزوجها من عمرو بمهر مثلها
ودخل بها جاهلة استحقت مهر مثلها ولها فسخ النكاح لعدم الاجازة انتهى قلت ويعلم في هذه الصورة
موقوف اتفاقا لانها لم تاذن له بالنكاح بعمرو والله اعلم ۞ ولا ينفذ العقد الموقوف بالاجازة الا
اذا كان فعل الاجازة غير مشروط بكون المهر كذا فاما اذا كان فعل الاجازة مشروطا لم يصح
الاجازة حتى يثبت الشرط مثال ذلك ان تقول المرأة اجزت العقد بشرط ان يكون المهر كذا فانه
لا ينفذ العقد باجازتها الا اذا كان المسمى مثلما ذكرته فان كان خلافه لم ينفذ العقد بهذه
الاجازة ولا يبطل لان العقد الموقوف لا يبطل بمجرد الامتناع من الاجازة فيعرض ما رسمت من
المهر على الزوج فان التزمه لها صح ذلك العقد الموقوف وان لم يلتزمه بل رده بطل العقد
ك قوله وانما يبطل بالرد هذا قول الاكثر وهو الصحيح وفي التذكرة واللمع والزهور يبطل
بمجرد الامتناع ۞ ولو عقد الرجل لابنه البالغ او ابنته البالغة وسمى لزوجته فوق مهر
المثل حملا بنقصه دونه فقالا اجزنا عقد النكاح لا المهر المسمى اي كل واحد قال كذلك كان قوله
لا المهر كالشرط اي يجري قولهما اجزنا العقد لا المهر مجرى قولهما اجزنا العقد بشرط كون المهر كذا
فلا ينفذ عقد النكاح حينئذ بهذه الاجازة بل يعرض ما قد سماه من المهر فان رضي به الاخر نفذ العقد
والا بطل كما في الصورة الاولى ذكر ذلك في اللمع والازهار وقال ابن معرف وتبعاه في الاحكام فيكل
وكذا في الشرح حين ان قولهما اجزنا العقد ولم تجز المهر ليس كالشرط بل ينعقد النكاح بقولهما
اجزنا العقد ويلغو قولهما لا المهر فان دخل وجب مهر المثل وان طلق قبل لزمه المتعة
واما اذا اجازا العقد والمهر صح ذلك ولا كلام الا عند من لم يصحح العقد الموقوف فان اجاز
النكاح وسكتا عن المهر مع علمهما بما سمي كان ذلك اجازة للنكاح والمهر جميعا وان كانا جاهلين
للمسمى كان موقوفا على اجازتهما ك على كلام الامير فقط قوله والا بطل ظاهره يأتي هذا
كلام التذكرة واللمع والزهور ان مجرد الامتناع مبطل والصحيح خلافه كما مر ۞ ولو
علمت المرأة بالعقد وما سمى لها فيه ولم يصدر منها لفظ اجازة لكن مكنت الزوج من نفسها كان

تمكينا له كالاجازة للعقد والمهر جميعا حيث وقع التمكين بعد العلم بالعقد والتسمية واما
لو جهلت العقد لم يكن التمكين اجازة واما لو علمت العقد وجهلت التسمية فلا اشكال ان التسمية تبقى
موقوفة على اجازتها بها وهل يبقى النكاح موقوفا ايضا فيبطل اذا ردت التسمية ولم ترض بها فالعلم لعله
الخلاف بين ابن معرف والامير كما في هنا قال قلت صاحب التحريرات الذي قدمنا يعضد كلام الامير ك
قال في الفتح وشرحه ويستحق الزوجة في النكاح الموقوف المسمى بالاجازة اذا تمت او دخل بها بعدها ان طلق
كما مر قال الامام شرف الدين ويسقط مهر المثل الذي كان قد لزم بالوطء قبل الاجازة لصحة العقد حينئذ
بالانعطاف بالاجازة فكانه وقع الوطء في نكاح صحيح كما هو حكم كل موقوف فان الاجازة تنعطف
وتصيره صحيحا كما في البيع وغيره على المختار وانما كان قد لزم مهر المثل لوقوع الوطء مع الجهالة وهو
لا يخلو من حد او مهر وكذا لو امرته بما تبين تسمى مائة وخمسين ومهر المثل مائة فانها قبل الاجازة تستحق
المائة فقط وبها تستحق التسمية وفي العكس ترد ونحو ذلك وان كان قد ذكر في بيان ابن مظفر انه قد لزم
المثل ويلزم بالاجازة المسمى شيا في مثل هذا في نكاح الامة حيث زوجت ثم اعتقت قبل الاجازة وقد
وطيت جهلا انتهى قلت وقد ذكر مولانا عليهم في مسئلة الامة مثل كلام الامام شرف الدين ۞

فصل و المرأة يكون لها الامتناع من الزوج ان يطأها حتى يسمي لها مهرا الى اخر المسئلة
لكن لا يكون لها ذلك الا قبل الدخول فاما بعد الدخول برضا الكبيرة فليس لها ان تمتنع بعد ان
دخل بها برضا واما لو دخل بها بغير رضاها نحو ان تكون نايمة او مكرهة فلها الامتناع بعد ذلك
وقال ح وح لها ان تمتنع بعد الدخول بالرضا ك قلنا هي كمبيع سلمه البايع ثم طلب استرجاعه
حتى يقبض الثمن ذكره في البحر قال في الكواكب واذا وطيها مجنونة او سكرى لم يكن رضا كالنايمة ۞
وكذا اذا دخل برضا ولي مال الصغيرة لم يكن للولي ان يمنعها منه حتى يسمي لها مهرا ونحو ذلك
وكذا لا يكون لها اذا بلغت ان تمتنع فاما لو دخل بالصغيرة من دون رضا ولي مالها فدخوله كلا دخول
فيكون لها الامتناع بعد ذلك ك اذا بلغت ولوليها ان ينتزعها منه وهكذا اذا اذن ولي مالها
لغير مصلحة لانه يجب على ولي مالها ان يحفظ لها الاصلح من حبسها حتى تسلم او تسليمها قبل المهر
فلو ادعت بعد البلوغ ان تسليم وليها لها كان لغير مصلحة وادعى الزوج بل لمصلحة ففي الاب الظاهر
المصلحة وفي غيره عدم المصلحة فيتبع الهادي عليهم حلافهم بالله وان ادعت الكبيرة انه دخل بها
غيرة اضيفه فالقول قولها فان قالت سلمت نفسي غير امينة فعليها البينة كذا في البيان ۞
واعلم انه لا يخلو اما ان يكون سمى لها الزوج مهرا ام لا ان لم يسم وقد اذنت بالنكاح من دون تسمية
جاز لها الامتناع منه حتى يسمي لها مهرا ك قال في الاثمار الى مهر المثل ثم لا يلزمه الزيادة عليه
المكلفة حيث لم ترض به قال في شرحه وهذا من زيادات الاثمار وقيل لها الامتناع حتى يسمي ما
ترضيان به ولو زاد على مهر المثل ولا وجه له لان الواجب مع عدم التسمية انما هو مهر المثل
بشرط الدخول كما تقدم انتهى وقد ذكرها الذويد بالقولين وفسر الازهار بالقول الاخير بناء على
ان ظاهره الاطلاق والله اعلم ۞ واذا سمى جاز لها ان تمتنع ايضا بعد ان سمى حتى تقبض لها ذلك المسمى

مالا مخصوصا لم اذا عينه جاز لها القا ان تمتنع بعدما لتعيين حتى يتسلم ذلك المعين اليها فان كان قد سمى
من اول الامر جاز الامتناع حتى يتعين ثم حتى تسلم فان كان قد سلم وعين امتنعت حتى يتسلم ما الهر بوجل
فان كانت قد احلته بالمهر لم يكن لها الامتناع حتى يحل الاجل قال ابو العباس ولو دخل بها قبل حلول
الاجل فلها ان تطالبه لانه قد تحل الاجل بدخوله لم يكن لها المطالبه حتى يحل وقال م بالله ورواه عن الهادي عليه السلام
والهادي في العيون انه اذا دخل بها قبل حلول الاجل فلها ان تطالبه لانه قد تحل الاجل بدخوله وكذا
وظاهر اطلاقهم ان لها ان تمتنع ولو كان معسرا قبل ويحتمل ان يقال الاعسار كالتاجيل قال مولانا عليه السلام
والاقرب انه لا يبطح الانفاق بالتسمية ولا بالعمى لان الانظار انما شرع للدين وليست بدين وقال
ص بالله انه يجب على المراه تسليم نفسها اولا ثم تطالب بالمهر وفي شرح ابي مضر بعد ذكر المهر ك قال
البحري ويفهم من عبارة الازهار ان لها الامتناع بعد حلول الاجل والمراد به اذا حل قبل الدخول لا بعد
الدخول بالرضا وتعلله مثله في شرح الفتح قوله يعني ل وظاهر اطلاقهم وصرح به في البحر قال البحري وهو
ظاهر الكتاب واذا استحق المهر الذي سلمه لم يكن لها الامتناع الا حيث شرطت كونه ملكا له ذكره
ابو مضر قال عليه السلام وهو واضح قال في الكواكب وكذا اذا كانت قد امتنعت من تسليم نفسها
منه الا بمهرها فسلمه ثم استحق فانه كالشرط وفي شرح الفتح وحكم كل شرط هو لها كذلك قال في
الغيث وذلك الامتناع لا تسقط به الحقوق من النفقة وغيرها لانه مباح لها ومثله ذكر في الشفاء
عن الفقيه عليه السلام قال عليه السلام والاقرب انه لو مطلها شيا من نفقتها بعد الدخول انه يا نح خلاف
وح فيقولان لها الامتناع ولو قد سلمت نفسها كالمهر عندهما وم بالله يقول ليس لها ذلك وهو
المذهب وليس لنا شرح طلب ما مضى من الحقوق من مهر ونفقه قبل النشوز وقال ص بالله لها المطالبه
كسائر الديون ومثله في التذكره وهو المذهب وفي شرح الذويد الاول المذهب قال اذا
استمر العرف في المهر بانه لا يطالب به الا اذا فيطلق الزوج او مات او ان اذا خرجها كما هو
عرف اهل مدينة صنعا لا يختلف احوالهم في ذلك خلا نص لاهل المذهب في ذلك ولا لغيرهم لكن
جرت عادة الحكام بصنعا خلفا عن سلف انهم لا يلزمون المهر الا باحد الثلاثه الامور
التي سبق ذكرها والوجه في ذلك انه في حكم المؤجل اذا العرف المستمر كاللفظ حيث ان الزوج
لو عرف انه يلزم تعجيل المهر لما عقد عليه ونظير ذلك ما ذكره الفقيه حيث كانت عادتهم يسمون
مهرا كثيرا ولا يطلبونه بحيث لو عرف الزوج انهم يطلبونه لما عقد عليه انه لا حكم لهذه التسميه
وانما يلزمه ما جرت العاده بتسليم مثله لمثلها دون ما عقد عليه واذا ثبت هذا في قدر
المهر ثبت في صفته التي هي التاجيل بطريق الاولى ولا يقال الاجل مجهول المدة فلا يصح لان
اشتراط المعلوم انما هو في المصرح به لا ما طرق به العرف كما هو معروف في نظايره هكذا
في شرح الاثمار قوله في شيا فكذلك كلام الفقيه دون ما عقد عليه يعني الكثير فقال اما
لو تواطيا سرا على مهر قليل واظهرا العقد بكثير فالحكم للسر عند ش في احد قوليه واحد
قوليه الحكم للعلانيه وحكي الامام عن المذهب انهما ان عقدا سرا ثم عقدا ظاهرا فالحكم للسر وان



قد ما الظاهر ثم اسرا القليل فالحكم للاول وشكله الامام في البحر بما هو قاعدته وفي المقنع ان
كان لاجل المواطاه تظهر الكثير سمعه فالحكم للقليل وان لم يقولا ذلك كان الحكم للكثير الا ان يقوم
بينه بانه اضاها قبله سرا حكاه في شرح الفتح ۞ وما سمي الزوج لزوجته ك قال في البحر والهدايه
وعينه ۞ ضمنه لها فاذا تلف لزمته قيمته ان كان قيميا ومثله ان كان مثليا و يضمن ايضا
ناقصه اذا نقص لانه لا يزال في ضمانه حتى تسلم اعلم ان المهر لا يخلو اما ان يكون دينا او عينا
ان كان دينا فالواجب تسليمه على صفته فان تعذر سلم قيمة المثلي وقت الطلب وكذا
المقوم وان كان عينا فان كان مثليا سلمه بعينه ولا عبره باختلاف سعره ولا بامتناع الزوج
من التسليم او الزوجه من القبض فان تلف فمثله ان وجد والا فقيمته يوم الطلب وان كان قيميا
فان كان باقيا على صفته يوم التسميه سلمه وسوا كان قد نقصت قيمته ام زادت وسوا كان قد
طالب او طولب اولم واما اذا قد تغير عن حاله فان تغير الى زياده كالولد والصوف سلمه
بزيادته ان بقيت وان تلفت ضمنها ان تحددت مطالبه بعد حدوثها او جني عليها والا فلا وان
تغير الى النقصان سلم الباقي منه وضمن ايضا قدر ذلك النقصان ان كان بجنايه منه وان كان لا بجنايه
منه فهو كما تلف ناقصا واما اذا كان تالفا فان تلف على حاله يوم التسميه ضمنه ولا فرق
بين ان يكون ثم امتناع من احدهما ام لا فان تلف ان ايدا ضمن الاصل مطلقا وضمن الزياده ايضا ان
طالب بها بعد حدوثها او امتنع او جنا عليها وان تلف بعد نقص عينه او قيمته فان لم تطلبه الزوجه
بالتسلم او طالبته ما منع ضمن قيمته يوم العقد وان كانت هي الممتنعه من قبضه فقال ابن ابي
الفوارس والفقيه ح وذكره في الشرح انه يضمن النقصان قال مولانا عليه السلام وهذا الاقرب عندي
وقال ابو مضر والامير ح وابن معرف انه لا يضمن ذلك النقصان وهو ظاهر كلام ما عليه السلام وهو
هو الاقرب عندي ك قال الوك وظاهر الاز هان ما استقر به مولانا عليه السلام انه يضمن كالرهن
ومعنا ضمان النقصان انها تلزمه قيمته يوم العقد على كل حال قال مولانا عليه السلام والخلاف
حيث امتنعت من الحطوه للقبض اما اذا خلا بينها وبينه غلبه صحيحه وامتنعت من قبضه
فلا خلاف انه لا ضمان عليه قوله واذا تلف بعد نقص القدر عينه لعله لغلاء ان اذ الغير الصفه
لان الخلاف والتفصيل انما ياتي في نقصان الصفه والقيمه واما نقصان القدر فمضمون بكل حال
كما ذكره في الكواكب هو مفهوم البيان ۞ فاما اذا كان قد حصل زياده فانه لا يضمن تلك
الزياده اذا تلفت او نقصت الا ان تتلف او تنقص بجنايه او يكون تلفها او نقصانها بعد
تعديه عليها بان تطالبه الزوجه بالمهر وقد حصلت الزياده فيه فيتغلب عليه وسوا كانت الزياده
في القيمه فقط ام في العين مثال الزياده في القيمه ان مهرها سلعه قيمتها عشرون فغلا
سعرها حتى صارت قيمة مثلها الى عشرين فطالبته فتغلب عليها ثم رخصت حتى رجعت الى عشر
فانه يضمن لها قدر الزياده وهو عشره ومثال الزياده في العين ان مهرها ناقه فولدت او شاه
فحصل منها صوف او لبن او سمن او ولد فتطالبه بالمهر دون زيادته فيتغلب ثم تلف تلك الزياده او نقص

فانه يضمنها لاجل التغلب وهذا لو تلف كما يعرف انه يضمنها سوا كان قد طولب ام لا قال عليلم
هذا معنى كلام الازهار وهو الصحيح من المذهب ك قال في شرح الاثمار وظاهر قوله
انه يضمن ما نقص من القيمة حيث تجدد نقصان مطالبه انه يضمن ما نقص مع البقا وفيه غاية الاشكال لان
قواعد اهل المذهب تقتضي انه لا يضمن ما نقص القيمة الا مع التلف لانهم لا يضمنون الغاصب نقصان السعر
مع البقا ولعل حاله المهر انما يكون مع التغلب كالمغصوب وقد صرح في تعليق التذكرة ان لا ضمان مع
البقا قال في شرح الفتح وينبغي حمل كلام الغيث على التلف والله اعلم قلت والتحقيق ان ذلك
هو مقصوده في الغيث هنا بدليل انه قد صرح في الحاصل المتقدم بعدم الضمان مع البقا حيث قال وان
كان باقيا على صفته يوم التسمية الخ وكيف يحسن الاستشكال مع امكان حمل المطلق على المقيد كما
هو شان كل خطاب فتامل واما اذا كان نقصه لولادة فانه اذا كان يكون بدنة ولدت فالولد يجبر نقصه
خلاف ما باله اما لو مات الولد غير مضمون حيث لم اخذ امه بلى شي من قيمتها يوم العقد وان
تلفت الام لا الولد فالخلاف اخذه وقيمة امه يوم العقد لان الولد من جملة المهر قال مولانا عليلم
وهذا مبني على ان البدنة كانت عند العقد غير حامل فلو كانت حاملا عند العقد وعلمت بذلك
فقد رضيت بالعيب الحاصل بالولادة فلا خيار لها وقد حكي هذا البدر وارى عن بعضهم وقد صرح في التذكرة
انه لا فرق بين ان يكون حاصلا وحادثا علمت به او لم تعلم في ان حكم المسئلة ما قدمنا انتهى واذا
تلفت البدنة وولدها فالتفصيل المتقدم في تلف المهر وزيادته واعلم ان كلام الازهار قد تضمن
ما ذكره في الحاصل الذي مر وانما ذكره عليلم زيادة في البيان كذا في شرح النجري نعم وقد ذكر
الامام في البحر ان حكم زيادة المهر حكم الوديعة الا في ثلثة احكام الاول لزوم ايضا رد زيادة المهر
بخلاف الوديعة الثاني انه ان وطي بنت المصدقة كمهر وسياتي لان له شبهة بخلاف الوديعة
الثالث انه لا يجوز رد زيادة المهر الى مقتنا بخلاف الوديعة كذا في شرح الاثمار والفتح قلت
اما الاخر فهما مستويان اذ لا يكفي في الوديعة الرد الى مقتنا كما صرح به في الازهار فيما ياتي ۝
فان وطي قبله اي قبل التسليم الامة المصدقة اي التي جعلها صداقا فالزوج ثبتت له احكام
وانما ثبت بشرط ان يطاها جهلا بتحريم ذلك فان وطيها عالما فلذلك احكام سنذكرها في اخر
المسئلة فاما مع الجهل فله ثمانية احكام الاول قوله لزمه مهرها اي مهر الامة المصدقة والملزمه
اذا لم تفسخها الزوجة بالعيب الحادث بالوط فاما لو فسختها وطلبت مهر المثل لم يلزمه
المهر ك هذا اذا كانت بكرا او ثيبا وعلقت فاما اذا كانت ثيبا لم تحمل فلا خيار لها بل تاخذ
الامة ومهرها ذكره في الزهور عن الفقيه وابن ابي الفوارس قال الدويد وهذا بخلاف البدنة ونحوها
فانه لا خيار لها مع بقا الولد كما مر ومثل هذا المهر يسمى عقرا كما مر ۝ والثاني انه لا حد عليه
لان الجهل شبهة ك لكونها في ضمانه فان قيل فلم لزمه الحد هنا مع العلم لا في الامة اذا وطيها
البائع قبل التسليم والجواب ان شبهة البائع قوية بدليل ضعف ملك المشتري وشبهة الزوج
ضعيفة بدليل قوة ملكها الزوجة لان لها التصرف قبل قبض المهر عندنا واما الاحكام [illegible]

بين المسلمين في عدم الحد ۝ والثالث انه لا يثبت نسب الولد اذا علقت منه في هذا الوطي ك
اذ لم يقع في ملك ولا شبهة ملك ۝ والرابع انها لا تصير ام ولد لهذا الذي وطيها لان ثبوت
الامة ام ولد فرع على لحوق الولد بمن علقت منه ولم يلحق ك فلا تصير ام ولد ولو عادت له كذا
في الكواكب ۝ والخامس ان الزوجة حينئذ تخير بين عينها وقيمتها ومهر المثل اي ان شات
اخذت الامة وولدها وعقرها ايضا وان شات طلبت قيمتها يوم العقد وعقرها ايضا وان شات
طلبت مهر المثل ك قال الدويد ولا تخير في ثيب وطيها ولم تعلق بل لها عقرها فقط قال في الفتح
وتخير المراة في صورة بكر افتضت بكروا جهلا حتى انه لو ردها جهلا بعد ذلك وان لم تعلق
قيمتها يوم العقد يعني لا قيمتها يوم العقد قال في الزهور لانه قد ثبت لها اخذ الولد فلو قلنا يكون
القيمة يوم العقد تستحق قيمة الولد فيلزم مع هذا ان تاخذ العقر مع قيمتها وقيمة ولدها ولو لم يكن
ولد فقد قيل تاخذ قيمتها يوم العقد قال الاستاذ واذا اخذت قيمة الامة يوم العقد فلا عقر
قيل وانما لم يجبر الولد هنا العيب كما جبر في ولد البدنة ونحوها لكونه هنا جانيا لا هناك قال عليلم
وفي هذا التعليل نظر والاولى في التعليل ما ذكره بعضهم من ان الغالب في العادة ان الولد لا يجبر في
الادميين ويجبر في الحيوانات وكذا قيل انها خيرت هنا بين ثلثة خيارات وفي المسئلة المتقدمة
بين اثنين فقط لكونه جانيا هنا لا هناك ونظر مولانا عليلم ايضا ۝ السادس قوله ثم ان طلق
قبل الدخول وقد اختارت الامة وولدها مع العقر عادت له انصافها اي انصاف الامة وولدها و
عقرها فاما لو كانت قد اختارت القيمة او مهر المثل فقد قال بعض اصحابنا انه يسقط حقها بالطلاق ولا
تستحق الا نصف الامة والولد والعقر ولو طلبت القيمة لم يسمع قالوا وانما ثبت لها الخيار في الكل وبطل في النصف
لانه انكشف بالطلاق انها تستحق الامة معيبة وذلك لانها تردها مشتركة بينها وبين الزوج والشياع
عيب ك وما ذكره من كون الطلاق كشف عن كونه مالكا هو مبني على ما ذكره الفقيه ح كما سياتي قريبا واعلم ان
ظاهر اللمع والتذكرة والازهار والزهور والاثمار انها قد قررت لها انصافها بمجرد الطلاق وبطل خيارها
ولا فرق في ذلك بين ان يكون قد اختارت قبل الطلاق واختارت العين او مهر المثل وذلك هو ظاهر
كلام الهادي عليلم واختار الامام في الغيث ان خيارها باق وحمل كلام الهادي عليلم على انها قد كانت اختارت
الامة وولدها وفسر به الازهار حيث قال وقد اختارت الامة وولدها مع العقر قال في شرح الفتح وهو
الاولى لانه اذا ثبت لها الخيار في الكل فكذا في البعض بالاولى والطلاق حصل بما يحتمل منها ما يبطل
خيارها قلت وقوله في الشرح فاما لو كانت قد اختارت القيمة الخ لا يخلو من تسامح لانه [illegible] في اثنائه
فقبله قال بعض اصحابنا يعني ان هذا القايل بغير التفصيل الذي ذكره عليلم والظاهر انه يعني به من
اطلق كصاحب اللمع ومن ذكرنا معه لان الاحتجاج لهم كما هو المنقول عنهم وهو يشعر بالاطلاق
فليتامل وعبارة الاثمار ثم ان طلق قبل الدخول فلها انصاف العين قال في شرحه
وانما عدل عن عبارة الازهار لان قوله عادت توهم ان الزوج قد ملكت ذلك واستقر ملكها وليس
كذلك وانما هو كاشف كما مر وقوله انصافها توهم انه لا تستحق انصاف العين مع مهر المثل والقيمة وليس كذلك

هكذا نقل عن الامام شرف الدين الزاهدي ۞ قوله **فيعتق الولد** اذا عاد للزوج انضا فيها ك وعتقه انما هو
في الظاهر يمكن اي بسبب ثبوت النسب فانه يعتق عليه ولو لم يثبت النسب فاما ما في الباطن فما وجه العتق
كذا في الزاهدي قال في الفتح وظاهر كلام اصحابنا انه يعتق ظاهرا وباطنا ويمكن ان يكون للاقرار كالانشا
لتوقف العتق لعم وعبارة الازهار توهم ان الولد يعتق على كل حال وليس كذلك لانه انما يعتق
اذا تقدم الاقرار به ولاجل ذلك عمم المولف الاثبات الى قوله لكن ان عتق الولد يسعى ومثله في الكواكب قال
فيهما واذا لم تخرج للطلاق فمن ملك ولده من الزنا هل يعتق عليه اولا ۞ و الشاهد انه اذا عتق الولد بهذا
النسب وجب عليه ان **يسعى بنصف قيمته لها** اي للزوجة ولا يجب على الزوج ضمان المضمر فقد لان الولد
لم يعتق بالطلاق اذ لو عتق بالطلاق ضمن نصف قيمته قال وانما الطلاق كشف انه كان ملكا له من قبل لا سبق
الطلاق ك واحتياط الامام عليه السلام ما في اللمع من انه انما عتق بانتقال ملكه اليه لكونه بعد فعله كمن ورث
نصيبا من ذي رحم محرم قال السلا يلزم من توجيه الفقيه ان يبطل هبة المراة وبيعها ونحوهما في ذلك النصف والمهر
حلالة واحتياط الطلاق ليس احتياطا للحكم كما ذكره النجري عنهم قال في شرح الفتح ولانه كان يلزم من كلام
الفقيه ان يكون لها حكم المشتري من كل وجه فيلحق النسب ويصير ام ولد ويضمن نحو ذكره ما اتى اذا انكشف
كون النصف باقيا على ملكه والمغلوط خلاف ذلك ۞ هذه احكام الوطء مع الجهل واما اذا وطيها عالما بالتحريم
فانها تثبت هذه الاحكام الاثنين منها الاول سقوط الحد فانه لا يسقط عنه عند الاخوين وقال ع يسقط
وهو ظاهر كلام الهادي عليهم والحكم الثاني انه لا يلزمه المهر ان كانت ثيبا ولم يعلق او بكرا مطاوعة
فان كانت مكرهة فتنصف كما سياتي ك وانما لزم النصف اذا اتت بها ولم تحزه بعدها لانه
طرا ذلك في حال ان وفي حال جاز ذكره في الفتح قوله ولم تعلق قال في شرح الفتح اذ في الغيث
ولم تعلق وصحح في بعض نسخ شرح الازهار والاولى انه لا فرق في عدم اللزوم بين العلوق
وعدمه كما اطلقه النجري وعدمه قلت ولعله اذا علقت ثبتت لها الخيار المتقدم لكن لا يلحق
الاخبار عن ذلك في هذا المقام كما لا يخفى ۞ **تنبيه** اختلف الناس في فوايد المهر الفرعية
والاصلية فالمذهب ما ذكره ط في ولد الناقة والامة ان حكمه حكم المهر ملكا للمراة بالدخول او ما
في حكمه ويتنصف بالطلاق او ما في حكمه قبل الدخول وقال الناصر وش ان الفوايد كلها للمراة وليس
حكمها حكم المهر وقال ابي العوارض انها كلها للزوج لا الولد فيتنصف لا يعني ان طلق قبل
الدخول وعن البيان ان الفرعية لها والاصلية نصفان **فصل** **ولا شيء في افضاء**
**الزوجة** قال في الانتصار الافضاء ان يشق الحاجز بين موضع الجماع والبول او ما بين السبيلين
واعلم انه لا يلزم في ذلك ارش بثلاثة شروط الاول ان يكون في زوجته او مملوكته فاما لو كان
في اجنبية فسياتي تفصيل ذلك الشرط الثاني ان يكون زوجته **صالحة** للجماع فاما لو كانت لا تصلح
مثلها للجماع مثلها لزمه الارش ك فاما في شرح الاثمار ولا فرق بين ان تكون كارهة او
مطاوعة والحاصل ان حكمها حكم الاجنبية انتهى ويعني بقوله لا يصلح لصغر او مرض او
نحو على العدل ووجه ذلك ذكره في الفتح قال في البيان فلو اختلفا بعد ما افضاها هل كانت صالحة



للوطء ام لا فلعله يأتي على الخلاف بين الهادي وم بالله فالهادي يقول الاصل فيها الصغر وم بالله يقول الاصل
عدم الضمان انتهى ۞ الشرط الثالث ان يكون افضاها حصل **بالمعتاد** وهو ان يطأها بالحليلة
**لا** اذا افضاها وهي الصالحة **بغيره** اي بغير المعتاد كأن يعود او حجر او باصبعه فيفضيها
فان الارش يلزمه ك وان رضيت لانه لا لذة فيه ولا يستباح بالاباحة فيكون ذلك كقطع اليد
التسليم ذكره الامام في احتمالين رواهما النجري قال في شرح الاثمار ولا فرق في ذلك بين الزوجة
وغيرها ولا بين البكر والثيب ۞ **او افضى غيرها** فان الارش يلزمه سواء كان بالمعتاد ام بغيره بشرط
ان يكون **كارهة** للفعل سواء لعذر مطاوعة وسواء كانت مغلوطا بها ام لا ك وظاهر الازهار انه
لا فرق بين الثيب والبكر وبين الموطوءة بشبهة كغلط او نحوه مما لا يوجب حدا وعندها انه يلزم الارش
مع الاكراه فقط ومثله ذكره الفقيه ع وفي التذكرة والبيان والهداية اذا كانت موطوءة لشبهة لزمه
الارش مطلقا سواء كانت مطاوعة ام مكرهة بكرا ام ثيبا وان لم تكن موطوءة لشبهة فان كانت بكرا مكرهة
لزم الارش كاملا وان كانت ثيبا فلا ارش لها اما اذا كانت مطاوعة فلا ارش لها بكرا كانت او ثيبا
للخلاف انتهى قال في البيان ولو ماتت من ذلك قال في شرح الاثمار وعبارة الازهار يعني فيما يأتي موهمة
ان المغلوط بها ونحوها لا تستحق الا المهر فقط وليس كذلك قلت كما صرح به في شرح الازهار ۞ فانه اذا
افضاها **فكل الدية** تلزمه في هاتين الصورتين اعني حيث افضاها وهي بغير المعتاد او افضى غير
زوجته وهي كارهة وسواء كان بالمعتاد ام لا وانما يلزمه الدية اذا افضى **ان تستمسك البول** او الغايط
ك قال في الاثمار وتلزمه ديتان ان استمسكا قال في شرحه وذلك من الزوايد ۞ **وان لا** يقع سلس البول
بل حرجها وادماها جرحا بانيا على ما يحدث من الافضاء في العادة **فثلثها** اي فارش ذلك ثلث
الدية فقط لانه جايفة ك ويكون ذلك عليه ان تعمد افضاها والا فعلى عاقلته وان ان البكارة
الصغيرة التي لا تصلح للجماع فقط لزمه مهر مثلها لانه ارش البكارة ويكون على عاقلته ان لم تصلح
لذلك ذكره في البحر كذا في البيان قال الذويد وهذا اذا كان المهر قدر ارش موضحة فان نقص
فارش موضحة وهل يكون دخولا في حق الزوجة يوجب المهر المسمى قال في البيان الاقرب انه يوجبه لان المهر
انما هو ارش الجناية ولهذا لزم العاقلة في حال والله اعلم ۞ ويلزم الارش وهو الدية او ثلثها **مع المهر**
**لها** اي للزوجة **وللمغلوط بها** سواء غلط بها في زفاف او غيره وسواء كانت بكرا ام ثيبا ك مطا
ام مكرهة بالمعتاد او بغيره وفي الهداية يلزم المهر وان لم يفتضها ولو بغير المعتاد ۞ **ونحوهما**
وهي التي تزوجت في العدة ظانا انها قد انقضت او نحو ذلك وعلى الجملة فكل وطء محرم لا يوجب حدا على
الواطئ فهو يوجب المهر فان حصل مع الوطء افضا لزم الارش **و** يجب **نصفه** اي نصف المهر **لغيرها** اي
اذا اوطئ غير زوجته وغير المغلوط بها ونحوها فلزم الحد بوطيها فانه يلزمه نصف المهر فقط مع الارش
الكامل الذي تقدم ان افضاها وانما يلزمه نصف المسمى بشرطين احدهما ان تكون مكرهة
فاما كانت مطاوعة فلا ارش لها ولا مهر ايضا ك بكرا او ثيبا قلت ومفهوم الكتاب ولو بغير المعتاد
وهو احد احتمالين ذكرهما النجري عن الامام كما في الارش لكن قال النجري ان الكتاب محتمل لهما لانه انما تكلم في

انا تكلم في الكراهة فقط في الكواكب عن ابي جعفر لا شي لها اصلا ولو ماتت اذا افتضها المعتاد من الوطء قبلا او
بالاصبع انتهى ۞ الشرط الثاني ان تكون **بكرا** فلو كانت ثيبا لم تستحق شيئا ولو كانت مكرهة وانما تسقط
عنه نصف المهر حيث افتض البكر المكرهة **بالمعتاد** وهو ان يفتضها باحليله لانه من حيث انه جان
باذهاب بكارتها يلزم جميع المهر ومن حيث انه زان لا يلزمه شي فيلزمه نصفه ك لا يقال ان ذلك تعويل
على من عليه الحق وهو لا يصح على المذهب لانا نقول قلعب المذهب صحته مع سقوط حصول سبب الضمان
من الشخص وهنا قد سقطت جنايته وهي اذهاب البكارة واما حيث النشر الجاني من جماعة فلا يكون العبيد
تبعا للجناية من ابيهم كذا في شرح الذويد ۞ واما لو افتضها **بغيره** نحو ان يفعل باصبعه او عود او نحو
ذلك فانه يلزمه **المهر كله** حينئذ لا جل اذهاب بكارتها ولم يلزمه الحد فيسقط عنه النصف فان
افضاها بذلك لزمه مع كل المهر كل الارش وهو الدية ان سلس البول في بلتها ان استمسك ه
ك وكذا يلزم الارش كله مع نصف المهر اذا افضاها بالمعتاد وفي الثيب المكرهة التردد الذي من
وعلى الجملة فالكلام في الارش قد تقدم ولا يؤخذ من الكتاب هنا شي بالنظر اليه فافهم ۞ **تنبيه**
يجوز للزوج ان يفتض زوجته بالاصبع لان له حقا قال عليلم اما مع التمكن من افتضاضها بالعضو
المخصوص فلا يجوز لانه خلاف ما شرع وللتنزه بالنجاسة من غير ضرورة ك قال في البيان ومراد الفقيه
بالجواز ما لم تنفع منه جنايته ۞

## فصل في العيوب التي ينفسخ بها النكاح

و اعلم ان الزوجين يرد ان
اي يثبت لكل واحد منهما الخيار في صاحبه اذا ظهر فيه احد العيوب التي ستاتي وخيارهما يكون
**على التراخي** لا على الفور فلو علم بالعيب ولم يفسخ من حينه لم يبطل خياره بل له ان يفسخ متى شا ما لم
يحدث منه ما يقتضي الرضا بذلك العيب ومالك رحمه الله نصه ان خيارات العيب في النكاح على الفور ويصح الرد بالعيب
على الفور ويصح الرد بالعيب **بالتراضي** اي بان يتراضى الزوجان على الفسخ فلا يحتاج الى الحكم حينئذ وان لا
يقع بين الزوجين تراض بالفسخ بل تشاجرا **فالحاكم** اي لم يصح الفسخ الا ان يحكم به الحاكم هكذا ذكره للمذهب
وحكى في الزوائد للقسم والهادي والناصر انه لا يحتاج الى حكم حاكم مطلقا قال مولانا عليلم وفيه نظر لان
المسئلة فيها الخلاف ولعله يعني يحكم حيث تراضيا لا مع التشاجر ولا يصح الفسخ بالعيب الا **قبل الرضا**
بالعيب فاما لو علم بالعيب فرضي بصاحبه بلفظ او فعل يقتضي الرضا لم يكن له الفسخ واعلم ان الرضا بالعيب
يبطل به الخيار يكون باحد امور الاول ان يعقد وهو عالم بعيبها وكذا اذا اذنت بالعقد وهي عالمة
الثاني ان لا يقع علم بالعيب قبل العقد لكن حين علم بالعيب قال رضيت به الثالث ان يطاها بعد العلم
بعيبها قال م بالله او يخلو بها وظاهره سوا كان العيب هو الرتق او غيره وهكذا عن الكافي وط
في الرتق وعن ح قال الاستاذ وشرح الابانة اما في الرتق فلا يكون الخلوة رضا قال مولانا عليلم وهكذا
حكمها اذا مكنت من نفسها بعد العلم بعيبه بطل خيارها ك في البيان ان رضاها باي وجه انما يبطل
خيارها اذا كانت عالمة بعيبه وبان لها الخيار تحلافا م بالله في علم الخيار قال فيه وطلب المهر رضى
قال الذويد وكذا اجازة العقد الموقوف ۞ **نعم** فالذي عليه الجمهور من الائمة ان عيوب النكاح منحصرة
وذهب من حسن بن صالح بها غير منحصرة بل ما منع نوقان النفس وكسر الشهوة انه يرد به النكاح

٤

واختلف القائلون بالمحصات لها فعالج لها ان ترد الزوج بالجب والعنة ولا عيب لها ترد به فقط لان
الزوج بيده الطلاق وقالك يردها ان وجدها عميا او شلا او مقعدة وقال في الكافي لها ان ترد الزوج
اذا كان عذيوطا قال في الزوائد او بوالا او حماقا ك قال الدواري ينبغي ان يرد بها اذ هي من اعظم
المنفرات قال في السلوك وكذلك العذيوط وهو الذي يتغوط عند الجماع ذكره في الضيا والصحاح
وهو بكسر العين المهملة وسكون الذال المعجمة وفتح اليا المثناه من تحت وبعدها واو ساكنة ثم طا مهملة
قال امر الله يليه العذيوط له حكم يكاد يقتل من قاجاه ان كسر او هكذا الخلاف في المراة اذا كانت تتغوط
او تبول او تعتق عند الجماع ذكره في البيان ۞ ومذهبنا ان عيوب النكاح منحصرة وهي ضرب
عام للزوج والزوجة من وجد فيه كان عيبا في حقه وضرب خاص للزوجة وضرب خاص للزوج
اما الضرب الاول فهو ستة قد نبها عليه السلام بقوله **بالجنون والجذام والبرص** فهذه
ثلاثة والرابع والخامس الرق وعدم الكفاءة اما الجنون فهو زوال العقل بالكلية على سبيل الاستمرار
فان كان يعرض في وقت دون وقت كالصرع فقال في الانتصار المختار انه يرد به النكاح لما فيه من النفرة
والسفه اذا كان ياتي في كل شهر وقال الشيخ علي خليل لا يفسخ به قال مولانا عليلم وكلام الفقيه
اقرب وكذا يرد به النكاح وان لم يزل عقله بالكلية اذا كان لا يعقل الخطاب فاما لو كان يعقل قال
عليلم فالاقرب انه لا يثبت به عيب ما لم تخش المراة منه ضررا اخال جنونه واما الجذام والبرص فقال
في الانتصار انما يكون ذلك عيبا اذا كان فاحشا لا الا للمعقد واللمعتين من البرص لا اذا بدت الاوضاح
يعني من الجذام قال في البيان قرنه والاكلة التي تعافها نفعهم العقش كالجذام ك حكاه عن ص بالله
قال ابن بهران وكذا ياتي في الباب السادس نعوذ بالله منه بطرق الاولى قوله الاوضاح يعني عيد
المفاحش منه فلا عبرة به وان دق الانف واسود البدن قال في التخريجات الاقرب اعتبار ما يعتبر
مثله سفيرا بالغا يعني من الثلاثة لانه ذكر في سياقها البينة على مدعي الجذام والبرص اذا الاصل
عدمها لكن حيث المعيب الزوج يكون البينة رجلين عدلين من يشهد على اماره صحيحة كتغير عيني
المجذوم واختلاف صدغيه ودقة انفه وكعرك البرص ونحو ذلك وان كان
المعيب هو الزوجة كفت عدلة ذكره في الكافي والافادة وسواء كان عيبها باطنا فيها ام ظاهرا
وكذا الامة المشتراة اذا ادعى المشتري ان فيها شيئا من ذلك بين عليه تعدله ثم من تعدل انه ينقص
القيمة ولا يقال ان الجذام ونحوه انما كان عيبا لان للعدوى تاثيرا وانه يتعدى بطبعه لانا نقول
ذلك مصادم لما قضابه العقل وما جاء به الحديث الصحيح لا عدوى ولا طيرة في الاسلام وانما باجرى
الله العادة ذلك فلا مانع منه كتولد الجنس من جنسه وهو الذي نطق به الفاعل الكلامية والنهي
عن مدانات المجذوم لئلا يتسلى بذلك الالم فيتشائم ويتوهم انه حصل التاثير فيكون عدم المداناة
سببا في صيانة العقيدة والراعلم وفي الثمرات يحرم دخول منازل المجذومين واكل طعامهم لقوله صلى الله عليه وسلم
اطعموهم على رؤوس الاسنة ونحو ذلك من الاحاديث وفي كتاب الغنية ذكر اصحابنا في باب الاطعمة ان من اكل
المجذوم مكروه ودليله ما في الشفا عنه صلى الله عليه وسلم انه اكل مع المجذوم في قصعة فقال بسم الله وتوكلا على الله

وهو يقتضي جواز من اطلقهم ومن اصحابنا انتهى ⊙ وان عمها العيب كان يكونا مجنونين او
ابرصين او مجنونين فان ذلك لا يمنع من الفسخ ك وكذا اذا اختلف العيب كان يكون احدهما مجنونا
والآخر ابرص وكذا لو كان عيب احدهما الجب فانه لا يمنع من الفسخ ذكره في الانتصار ومثله في الغيث للامام
مع الاحتمال وحكاه في الانتصار قال في الغيث والمذهب انه لا خيار للولي في هذه العيوب كلها الا ما
يلحقه عار كالمجنون فيحتمل ان له الخيار كما قلنا في الكفاءة واما ولي الصغير فقد ذكر النجري عن الامام
ان له ان يفسخ باحدها ما لم يقع منه تمكين بعد العلم بالعيب قال النجري ومذهبنا في المملوكين ان
الخيار اليهما وقال صاحب المرشد الى سيدهما ⊙ واذا انكشف ان احدهما مملوك كان للحر منهما ان يفسخ
الآخر بالرق ان لم يعلم بذلك قبل العقد وهكذا اعدم الكفاءة نحو ان ينكشف ان احدهما غير كفو للآخر
جاز له ان يفسخه ان لم يكن علم بذلك قال عليلم والرق لا يدخل تحت عدم الكفاءة لان العبد قد يكون
اشرف نسبا من الحر وذلك حيث تزوج القرشي الفاطمي امة فيجيء منها ولد فان هذا الولد قرشي فاطمي
فنسبه اشرف نسب مع ثبوت الرق فظهر لك ان الرق من جملة العيوب لا من جملة عدم الكفاءة قال
عليلم والاقرب انه حيث حصل في كل واحد منهما وجه ونحو ان لكل واحد منهما الفسخ حيث
حصل الوجهان وبدعي كل واحد منهما الحلا فاما حيث تنفق الوجه والكفاءة حاصلة فلا فسخ ك
وكذا لو كانا مملوكين لكن احدهما لم يعلم كون الآخر مملوكا فان الاقرب ان له ان يفسخ بذلك ذكره
عليلم في الغيث قال ولا نص لاهل المذهب في المسئلتين وكان يتبع على هذا التفصيل بالخير قوله وان
بعد الرق وعدم الكفاءة لكن العذر في ذلك ما ذكر في شرح الفتح بانه قد لا يثبت الفسخ مع العموم
وذلك حيث اتفقا وانه ثبت حيث اختلفا جنسا وغلظا قال النجري الفرق بين الاتفاق والاختلاف
حسن وقد كان الامام اطلق في الغيث ان لكل واحد منهما الفسخ وهو الذي اجاب به علي حين
سالته ولكنه الحق هذا التفصيل في حاشية الغيث بخطه انتهى قال في شرح الفتح والاولى ان الغير
بالعرف في المساواة وعدمها ولو اختلف الجنس كجذام وجب فانهما سوا في عرض ضعفا والنظر الى الحاكم
فيما يعرض في ذلك ويرجع اليه وقد ذكر مثله الامام المهدي فافهم انتهى قوله ك عدم الكفاءة
هنا مولف الفتح على دخول الرق تحت ذلك وكذا في الهداية قال في شرحه وهو ظاهر شرح
التذكرة قوله وجه وضاعفه يغني ولم يعلها قبل العقد ⊙ واما الضرب الثاني وهو العيوب التي
تختص بالزوجة فقد ذكرها عليلم بقوله ويردها بالقرن والرتق والعفل اما القرن فهو بسكون
الراء وهو عظم يكون في فرج المراة قال في الصحاح والضيا القرن العفلة الصغيرة واما الرتق
فقال في الصحاح الرتقا التي لا يستطاع جماعها ماخوذ من الرتق وهو الالتيام قال في الانتصار
وليس له ان يجبرها على فتق ذلك فان فعلت سقط خياره خلافا للبعض اصش واما العفل فهو
بفتح العين والفاء قال في الصحاح العفل والعفلة شي يخرج من قبل النسا وحيا الناقة كالادرة
في الرجال قال في شرح ابي مضر والعفل لا يكون الا بعد الولادة ك الرتق بفتح التا والادرة
هي انتفاخ الخصيتين كذا في شرح الاثمار وقال الذويد هي خروج بطون الرجل الى انثييه فيكبران

و اما الضرب الثالث وهو الذي يختص الزوج فقد اوضحه عليلم بقوله و ترده بالجب وهو قطع
الذكر ك واذا بقي منه قدر الحشفة فمقتضى كلام ط في الاحتجاج في العنين انه يفسخ لانه ناقص
عن المعتاد قال بعض لا فسخ قال في الغيث بنا على اصلهم في العنين وقولهم هنا انه لا فسخ هو
الذي اطلقه عليلم في البحر ومثله في شرح الذويد واذا قطع قدر الحشفة فقط فالاقرب انه لا فسخ لاختلاف
الرجال في قصر الاحليل وطوله فلا يسمى ناقصا ذكره في الغيث ⊙ والخصي وهو قطع الخصيتين والسل وهو
رض الخصيتين ك وقد الخصي رض الخصيتين والسل استخراجهما قال في شرح الاثمار ولعله اقرب
وفي البحر الخصي والسل ذهاب الانثيين والذكر باق وقيل لا خيار للزوجة في المسلول والخصي اذ يمكنه
الوط قال في البحر وهو قوي ان كان كذلك قال في الغيث ذكر ط ان المسلول يمكنه الوطي مع انه قد بطل
المني ببطلان الخصيتين ولعل وجهه ان بطلان المني لا يبطل معه حركة العضو فيمكنه الجماع ⊙ و ثبت
الخيار بهذه العيوب وان لم يكن شي منها ثابتا من قبل العقد ان ثبت بعد العقد ذكره ط قال مولانا عليلم
وهو واضح كما لو وجدت عيبه في المستاجر وقد اشار باسه اذا حدث بعد العقد فلا يرد به لان العقد
كقبض المبيع ك اما لو عقد بها وهو صحيح فمعهد المراة من اكره فقال عليلم لم اقف على نص المذهب
في ذلك لكن قول الهدوية انه كحدوث عيب في المستاجر فيقضي ان حدوثها لا يبطل خيارها ⊙ و اذا
حدث شي من هذه العيوب بعد الدخول فانه لا خيار بذلك نحو ان يحدث في المراة عفل او في الرجل خصي
او نحوها الا الثلاثة الاول وهي الجنون والجذام والبرص فانها اذا حدثت بعد الدخول جاز الفسخ بها
لان هذه تعاف العشرة معها كالاخلاف الجب ونحوه واذا فسخت المراة بعد ان دخل بها وكان الفسخ
بعيب حادث من قبل العقد استحقت المهر بالدخول قال في اللمع وهو المسمى وهكذا هو للمذاكرين وفي الشرح
تستحق مهر المثل لانها اذا افسخ بطل العقد كان لم يكن فيصير كوطي الشبهة ك اما اذا طلق
قبل الدخول فانه كمن يصف المسمى ذكره في الكواكب ولو حدث شي من ذلك بالعضو من بها فرضي الآخر
به فلا يرد بما حدث ثابتا في ذلك العضو من ذلك الجنس ويرد بما حدث منه في عضو اخر كذا في شرح الذويد
تمكن ولو وجد المجذوم ولا منعوا ان منعه من وطيها بعد رضاها ولو مكنته ثم منعته فلها ذلك حكاه في البيان
⊙ ولا يرجع الزوج بالمهر الذي دفعه للمعيبة الا على ولي مدلس فقط وليس للزوج ان يرجع
على المراة بالعوض لها ولو دلست ولا على الاجنبي اذا دلس وانما يرجع على وليها اذا كان مدلسا ه
والتدليس هو ان ينطق بانها غير معيبة او يسال فيسكت قال مولانا عليلم وهو الاقرب عندي ولا بد
ع عدم الاجتهاد تدليس فان اختلف الزوج والولي هل الولي عالم بالعيب ام جاهل فالاصل الظاهر في الاب
والجد العلم وفي من عداهما عدم العلم وهكذا في الشفا قيل وفي الظاهر العلم فيمن يطلع عليه
وفي الانتصار انه يرجع الزوج على من يجوز له النظر اليها سوا علم ام جهل لانه فرط لا على من لا يجوز له النظر
اليها الا اذا علم واذا اتاد ايضا ان البينة كانت على اقرار الزوج انهما جاهلان او على خبثها
في موضع لا يصلان الى المراة ودعا ولم يالله للزوج ان يرجع على المراة حرة كانت ام امة وقال ط انه يرجع على
الحرة دون الامة قبل الا اذا اعتقت والمختار في الكتاب قولع وهو ان الزوج لا يرجع الا على المراة حرة كانت ام امة

وهو المذهب ك وان لم يرجع على الزوجة لانه قد استوفى ما في مقابلته منها قوله ولم يعد للشفيع قال
في الاشباه اذا كان هو العاقد فقط وعلله في شرح الفتح بانه دلس في حق نفسه فكان الطالب
عوض اخر قد استوفاه واما غير العاقد والاجنبي فلا يرجع عليها قال في شرح الاشباه وهو الموافق
للمذهب وذكر في المحيط وغيره ما قاله الصدر ان وكيل المراة كذلك فلا يرجع عليه وحكى في الكواكب
خلافا في ذلك في التذكرة والبيان لا بد ان يكون عالما بعيبها فاذا جهل فلا رجوع قال الصعيري وانما فرق
الحال بين العلم والجهل في الضمان لان التسبب غير متعدى فيه وهو العقد بخلاف ما لو كانت الجناية بسبب منفرد
فيه او بالمباشرة فانه لا يفترق الحال بين العلم والجهل في الضمان قوله عدم الاحبات بعد التلبيس كلام العقد
هو الذي في الجملة في البحر وغيره في التلبيس لانه ان الامام احال في العصمة ان السكوت تلبيس قال في
شرح الفتح فيقال لما الفرق ولعل الفرق ان الولي انما دلس لمجرد الولاية وذلك تلبيس ضعيف فلم يعلق
حكم الابضاع وهو النطق او لسؤال فسكت وفي الكافية كفى السكوت لقوة التدليس لانها اوجبت على
المال للتسبب فهي كالجناية انتهى قوله وعم عداهما عدم العلم قال الصعيري [illegible]
ان قول الولي مقبول مطلقا لان الظاهر عدم العلم قوله وقال طاهر هو الذي ما عليه في البحر
قال [illegible] بالله وبريد على الضاكف والباقي [illegible] ويفسخ العنين العنين هو الذي لا
يقدر على الوطء لضعف في احليله وقد يكون من تعد الخلقة وقد يكون تعارضا قال في الشفا وذهب [illegible]
وابنا الهادي [illegible] انه لا يفسخ العنين قال فيه وهذا الخلاف مبني على اصل هو انه لا يجب على الرجل
ان يطأ امراته الا في الايلاء [illegible] القسم [illegible] لانه حق لها [illegible] الفسخ [illegible] والفقها
انه [illegible] فلها الفسخ قال فيه وفي الاستحسان فلو كان [illegible] وطئها مرة واحدة فلا خلاف انه لا
يفسخ بينهما ولا تسمع دعوى المراة ك قال في الغيث وعدم الفسخ بذلك هو المذهب وكلام [illegible] بالله هو الاقرب
عندي قال البحري ولهذا الخلقة في الكتاب [illegible] بالله [illegible] وان خالف مذهب الهدوية [illegible] هو
عليه السلام في الكتاب قال في الانتصار وسمي عنينا لانه ماخوذ من عن اذا اعترض لتعرضه لتحليلها الى احد
جانبي الفرج والعرب تسميه السريس واختلف في تقدير التاجيل فقال الناصر يؤجل مدة يتبين حاله بها
ولم تقدر بسنة وقال [illegible] بالله وذكر الناصر في موضع اخر لا يفسخ الا بعد امهاله
سنة شمسية لا قمرية والشمسية تزيد على القمرية باحد عشر يوما وانما قدرت بسنة لانها تشتمل على
الفصول الاربعة وهي الشتاء والربيع والصيف والخريف والطبائع تختلف باختلافها فلعلها تزول العنة
في بعضها فان غالب الشتاء بارد رطب والربيع حار رطب والصيف حار يابس والخريف بارد يابس ك هذا هو الغالب
وذكر في شرح الابانة ان الشتاء بارد رطب والخريف بارد يابس والربيع حار رطب والصيف حار يابس
ومثله في البحر قال [illegible] وبعد [illegible] خلاف في تسمية الفصول كانه يجعل الشتاء خريفا ونحو ذلك ولعل
[illegible] لما ذكر [illegible] قال في الغيث ووصف الاوقات بذلك يكون لانها اعراض تحتاج الى محل والمعنى انه
خلق هذه الاعراض في امزاج الحيوان عند هذه الاوقات واهل الطب يعبرونه والمنجمين فلهم كلام في ذلك
موضعه علم الكلام قوله باحد عشر يوما لان الشمسية ثلاث مائة وستون يوما والقمرية [illegible]

وخمسون يوما قال في البيان من يوم الترافع وقيل من يوم [illegible] مع اتفاق مذهب الزوجين ولا
[illegible] وكذا الخصي لا امراته ولا خصام تكون من وقت الزفاف [illegible] الذويد قوله العنة هي بكسر العين
قال الزمخشري ولا يغرنك قول الفقهاء بالضم فانما ذلك نقله عنا بعضهم [illegible] كذا في هامش الهداية
والذي في شرح الاثمار ان الزمخشري والحريري ان قول الفقهاء عنه خطأ لكن يقال عنانه وتعنين
قوله عن ايام العدة يعني اذا اعترض في تلك السنة التي امهلها عدة تمنع من الوطء في العادة لم يحتسب ذلك
عليه مدة حصول ذلك بل يجب ان تستكمل سنة لم يعرض في شيء منها [illegible] ذكر معناه في الانتصار حيث
قال ولا يحتسب بايام المرض والغيبة والنشوز ويحتسب بايام رمضان لانه يمكنه الوطء ليلا وكذا ايام
الحيض [illegible] لا يحتسب عليه ايام الحيض والاحرام وصوم المرض قال مولانا عليه السلام وهو الاقرب
[illegible] العنة في حال [illegible] لا موت ك واذا اتفق في [illegible] الامهال اي هذه الاعراض [illegible]
[illegible] فضل الفائت قال الذويد [illegible] والله اعلم وقد ذكر في الكواكب نعم فاذا
[illegible] ولم يطأها فهل يكون فسخ المراة او لابد من فسخ حاكم [illegible] بالله واحد قولي
الناصر انه يحتاج الى حكم حاكم ولا يكفي فسخها وقيل وهو الاقرب لان المسألة خلافية وقال في الكافي عن [illegible]
ابن علي والناصر [illegible] بالله لا يحتاج الى حكم حاكم قال مولانا عليه السلام وهو الاقرب عندي لانه عيب من جملة
العيوب وقد ذكر في فسخ العيوب انه لا يحتاج الى الحاكم مع التراضي ك واذا حصل التعنين بعد الدخول فلا فسخ
وان تزوجته بعد ان عرفت عنته [illegible] ذكرها في الانتصار والبحر [illegible] لا خلاف [illegible]
حاله [illegible] قال في البحر [illegible] انكاره التعنين اذ الغالب الصحة [illegible]
بحلفه فان نكل حكم عليه [illegible]
انه [illegible] على الوطء [illegible] واذا ادعا بعد السنة انه
قد وطئها فالقول قوله مع يمينه ان كانت ثيبا وان كانت بكرا نظرت اليها عدلة فان قالت انها
بكر فسخ نكاحها وان قالت هي ثيب فالقول قوله مع يمينه فان لم يحلف فسخ النكاح وان كان ادعى الوطء قبل
المرافعة وانكر قولها فالقول قوله مع يمينه في الثيب وفي البكر تنظر اليها عدلة فان قالت هي ثيب قبل قوله
مع يمينه وان قالت هي بكر اجل سنة كما مر قال الفقيه ابو مضر [illegible] واذا اقر بالعنة فسخ في الحال
من غير امهال [illegible] الامام ي [illegible] خلافه عن اكثر العترة والفقهاء [illegible] انه تعرف
العنة بان يوضع في ماء بارد فانه تقلص ذكره واجتمع فليس بعنين والا فعنين قال في الغيث وفائدة
ذلك انه لا يفسخ اذا لم يوجد فيه علامة العنة قال الناصر او يحشى في فرجها خلوق فان كانت ثيبا فا
خرج [illegible] فليس بعنين والا فهو عنين قال الناصر ومع وجود الامارة لا يحتاج الى تاجيل
قال في الغيث وفائدة هذه الامارة انه اذا فعل سقطت اليمين عنه حيث ادعى [illegible]
العنة لكن من شهد بالخلوق [illegible] ان يكون [illegible] ان تشهد عليه عدلان واذا ادعت
المراة انه [illegible] ان يؤمر المراة [illegible] عند الدخول ويحمل عليه
[illegible] حتى يقوم الشهادة [illegible] قال في البحر ولا فسخ بالرضا لامكان الوطء بعد ولا [illegible]

ولا بالجنون والعمى والشلل والاقعاد والشوه قال في البيان ولا بالخنثوية وعدم البكارة
وان شرطها قال ع لكن تسقط مات ادعيا المهر لاجلها مع الشرط وعوض بالله ومن تثبت له الخيارات قال
الشعبيري والظاهر من كلام ع انه ينقص المهر بمنعه وفرق بين ان تكون البيوبة بوطأ او بغيره من وثبة
او حرق حيض او غير ذلك واذا تواطأ على انها بكر فهل هو كالشرط او لا احتمالان للمفتي قال عليه
وان تزوج بامراة فوجدها خنثى بطوبان [illegible] فلا خيارات للزوج في ردها فان كان الخنثى
لبسه او حكمه حكم الذكر فالنكاح باطل قال في الغيث وهو المذهب قال ابن بهران ولا يبعد ان
ذلك عيب وان كان حكمها حكم الانثى ويكون للزوج الفسخ لان ذلك منفر اشد التنفير والله اعلم

٥ فصل في ذكر الكفاءة واحكامها وقد اختلف الناس في ذكر الكفاءة على اقوال الاول
لزيد بن علي والناصر وك ان المعتبر الكفاءة في الدين فقط لا في النسب وعليه وحكاه
في شرح الابانة عن المرتضى القول الثاني لمحمد بن الحسن ان المعتبر الكفاءة في النسب القول
الثالث لاح ان المعتبر الكفاءة في الدين والنسب والمال القول الرابع لاف مثل ح وزاد الصناعة
القول الخامس للش مثل ف وزاد الحرية والسلامة من العيوب ومعنى الصناعة عند من اعتبرها
ان لا يكون له صناعة دنية لا ان المراد انه لا بد ان يكون الزوج ذا صناعة واطلاق اهل
المذهب ان الصناعة الدنية لا تخرج عن الكفاءة فيه نظر وذكر صاحب شمس الشريعة انها تخرج
عن الكفاءة قيل ان تضرر بها اشد تضرر بالنسب الذي تخرج من الكفاءة وتعتبر في كل بلد بعرفها
قال مولانا عليهم وهذا هو الاقرب عندي ولا معنى للاخر ولا معنى للاخذ بظاهر اطلاق
اصحابنا القول السادس لاهل المذهب ان المعتبر الكفاءة في الدين والنسب جميعا واما في حكم
النسب كما قد منافي الصناعة ك ومنا في البحر والاثمار والهداية على اعتبار الصناعة كما
رجحه الامام ومعنى الكفاءة في الدين هو ترك الجهات بالفسق [illegible] وكان
فسقه خفيا لم يخرج بذلك عن الكفاءة قال في الشرح وكذا فاسق التأويل كالباغي يعني لا يخرج
عن الكفاءة وعن الناصر وح ان المراد بالدين الورع وعن زيد بن علي ان المراد الملة فقط ك قال
في الغيث وانما اعتبر المجاهرة عندنا لانه لا غضاضة مع التستر ولو تبعت المرأة فسقه ٥
ويلحق الصغير بابيه فيه اي اذا كان الابوان فاسقين لم يكن ولدهما الصغير كفؤا للمؤمن
ولا لولد المؤمن واذا كانا مؤمنين كان كفؤا ذكره لكم بالله حيث قال والله اعلم
انه يحكم لهما حكم ابائهما يعني الصغيرين وظاهر عمومه ان المراد في الدين والفسق وقال بعض
ففهام بالله مراده انه يحكم لهما حكم اباءهما في الدين فقط لا في الفسق هذا في الصغير ولما
فانه يعتبر في دينه وفسقه بنفسه لا بابويه ك وهذا الفرق الذي ذكره م بالله بين الصغير
والكبير هو ظاهر المذهب كما في شرح الاثمار قال م بالله فالمتهتك كفو للبنت الدين المتهتكة وليس
بكفو للدينة بنت المتهتك قال وكذا الزوج يراعى حال نفسه دون احوال ابيه وعشيرته
هكذا في الغيث وكذا حكى فيه عن شرح الابانة انه قال من اعتبر الكفاءة في النسب اتفقوا على انه

لا يزوج امراة اسلم ابوها في الصدر الاول من رجل اخذ ابويه كافر وهذا هو الذي بنا
عليه في الاثمار حيث قال فيه وكذا الكبير مع اعتبار حاله يعني في نفسه في الدين والحرفة
قال في شرحه وهو من الزوائد قال مولف الاثمار فمن كان ابوه كافرا ولم يكتسب الولد المسلم
من خصال الشرف كالعلم والعبادة والفضل شيئا لا كمل ابدا على مجرد الاسلام فليس بكفو
الا لمثله وان اتصف بشيء من تلك الخصال الشريفة فهو كفو لمن ليس بشيء من هذه الخصال ممن
لم يكن ابوه كافرا وكذا الولد المنزه من حرفة ابوه الدنية ان لم يكتسب شيئا من الفضائل
فليس بكفو الا لمثله من تحترف وان اكتسب شيئا منها كان كفوا كما مر والضابط ان كل
وضيع حرفة او نسبا اذا اتصف من خصال الشرف والكمال عام ترول معه الغضاضة الموضوعة
في سقوط الكفاءة عرفا فهو كفو للرفيع والا فلا فالعلة هي الغضاضة تدور معها
الحكم وجودا وعدما انتهى قال ابن بهران وهو الغاية في التحقيق قوله اذا كان الابوان
فاسقين هكذا في التذكرة وقال ابو مضر لا عبرة بالام وهو ظاهر الازهار كما يشعر به قوله
بذلك ٥ واما الكفاءة في النسب فذلك معروف فالعجم بعضها اكفا لبعض وليسوا اكفا للعرب
والعرب بعضها اكفا لبعض وليسوا اكفا لقريش وقريش اكفا الا لبني هاشم وبنو هاشم اكفا الا
للفاطميين وكذا ذكر اصحابنا لانهم قالوا اولاد الحسنين ليسوا كسائر بني هاشم وقال اصحاب ش
على سواء وسائر العرب ليسوا اكفا لهم والعجم ليسوا اكفا للعرب والموالي ليسوا اكفا للعجم قال
النجري وفي بعض التعاليق ادنى الناس من طرى عليه الرق او على ابيه قال ابن مطرف المراد
بمن لم يشرف نسبه لان العبرة في النسب بالاب لانه اذا صح ان تكون الفاطمية العتيق اماما
فالاولى ان تكون كفوا والله اعلم قال بعض اهل المذهب والعتيق ليس بكفو لمن تقدمه في الحرية
بابا او ابوين وكذا الكافر اذا اسلم ليس بكفو لمن تقدمه في الاسلام باب او ابوين قال
ويعتبر في الدين حالة العقد فاما طرو الفسق بعده فلا خيار وان طرت الردة بطل العقد الاصلي
منعت الخيارات وذكر في الهداية ان من جملة ما يعتبر في الكفاءة الحرية قال في الهامش فالعلوي المملوك
ليس بكفو للفاطمية الحرة وقد مر ما ذكره الامام من ان الرق لا يدخل تحت عدم الكفاءة قال
في البيان واهل الذمة على سواء ذكره في الكافي ٥ ويصح نكاح لكفاءة برضا الاعلى من الزوجين و
رضى الولي اي اذا رضي الزوج او الزوجة بغير الكفو اغتفر عدم الكفاءة وجاز نكاح غير
الكفو بهذين الشرطين وهو ان يرضى الزوجان بعضهما بعضا وان يرضى ولي المرأة حيث رضيت
بغير كفوها ك قال في الفتح وشرحه اما اذا حصلت غضاضة بتزوج غير الكفو تسقط من [illegible]
فان ذلك محرم ولا تسوغه الرضا كان تزوج الذمي ابنته الدنية فاسقا او وطيا لا مسلما فانه لا يجوز
لها ولا له ذلك لان ملاذهم الشقوى والموقع واحكاما تقدم والعجم بالحرية العرب وهذا اما
لو يزول ذلك باكتساب شرف تواري انحطاط رتبته وقد ذكر الامام في الغايات وقال النجري ان من
[illegible] منزوع شانه صار كفوا لمن لم يكن قبل ذلك كفوا له وتعتبر ذلك بمنزلة النسب الشريف

وانجه بعوله صلم في ابي هند حين لعنه بتقديم وعه من بني بياضه ابا هند امرأ من الانصار فانكحوه والكفو اليه
فقعلوا وكان ابو هند هذا مولى لعروه وعمر البياضي حجاما للرسول صلم ﴿قيل الا الفاطميه﴾
فانه لا يحل نكاحها بغير فاطمي ولو رضيت ورضي الولي وهذا القول للنص بالله والمتوكل وغيرهما من الائمه
المتاخرين كالامام المهدي علي بن محمد والحوالا عليه السلام وقد اشرنا الى ضعف هذا القول بقولنا قيل وانما
استضعف لان الرسول صلم زوج ابنته من عثمان واخرى من ابي العاص وغير ذلك وقد يقال ان هذا
القول قريب من خلاف الاجماع قال عليه السلام وفي دعوى ذلك نظر لكن ادلته فيها ضعف ك وممن قال
به المطهر بن يحيى ومحمد بن المطهر وابن تاج الدين والامام الناصر علي وهو اخذ قولي م بالله قيل واحتج
عليه الزيديه بما روي من الحسن الحسين العسم قياسا لبنات النبي صلى الله عليه وسلم على زوجاته قالوا وما روي
من ذلك فهو حكايه فعل لا يعلم وجهه فلا يكون حجه وعن زيد والناصر والمؤيد جواز ذلك مطلقا وعن
القسم والهادي واخذ قولي الناصر يجوز اذا رضي الولي لعيرها وقد زوج الهادي ابنته فاطمه
من السيد الشهيد ابي جعفر محمد بن عبد الله وهو من اولاد العباس بن علي عليه السلام وزوج علي عليه السلام
ابنته ام كلثوم من فاطمه عليها السلام وبنا في الهدايه على عدم الجواز قال ولا يبرم العقد
وقد ذكر في اصول الاحكام والذي لحانه الامام شرف الدين ونقله عن اهل المذهب انه لا يجوز تزويج غير الكفو
اذا كان فيه اسقاط للعروه وهو يختلف باختلاف العرف من غير فرق بين الفاطميه وغيرها والا ولا الحظر
وذكر وانما الخلاف بين القدما والمتاخرين في الصحه فقط والحان الصحه والانعقاد مع الاثم وقد نبه …
ذلك في شرح الفتح قال في الهدايه ويكون ذلك للضروره وحكى في الهامش ذلك عن الديلمي فحل تزويج علويه
لعجز على ذلك قال من باب التقيه اذ عند الضرورات تباح المحظورات قال في الهدايه وعند جمهور
قدماء الائمه ان العلوي كفو للفاطميه مطلقا قال ص بالله في المهذب وبنات العباس بن علي اكفا وهم
علي ولا كفو لهن سواهم ومثله في الهدايه وقد عزت الامام علي بن محمد من افتى بخلاف ذلك وحكم اخرون
بكفر من اقتيم على ذلك لانه استهانه بالنبي صلم ﴿ للسبب ﴾ واذا رضي احد الاولياء بتزويج الامراه من
غير كفو كان لسائر الاولياء ان يعترضوا اذا كانوا في درجه واحده وقال ح لا اعتراض لهم ولو كانوا
في درجه واحده ومثله عن الناصر ك قال في الهدايه لا حق للغريب في الكفاءه الا مع الاستواء وقد ذكر في البحر
قال فيها يكون تزد الكفو الا لمانع قوله اذا كانوا في درجه يعني واذا اختلفوا في القرب فليس للبعيد
الاعتراض اذا رضي بغير الكفو قال في حواشي الافاده وذكر م بالله في الزيادات ان للابعد الاعتراض ما
للحق من اعضاضه وكان حي القاضي جمال الدين علي بن محمد الملكري بن رحمه قبل وهو ضعيف واذا كان للكفو له
خالقه وابوها متهتك فله ان يمنعها من نكاح المتهتك ذكره م بالله لان تهتكه لا يبطل حقه وغير الناصر يبطل
حقه قال في شرح الابانه واذا عرض فسق بعد التزويج لم يفسد حيات المراه قال عليه السلام وكذا لو كان الزوج
﴿ مستعفا بالزنا فقط ما لم تتب ﴾ عنه فاذا تاب لم يجب عليه تطليقها قوله بالزنا فقط يعني
لا اذا استغنى بغير الزنا فانه لا يجب على الزوج تطليقها ك لكنه الاولى والاحتياط في شرح الابانه وال
في الكواكب الا ان يخشى ان تفسد دينه بقائها معه لزمه الفراق قال البحري وكان الامام عليه السلام يامر بالعوام

في الحرمه له تطليق من لم تتاعد النفعل الفسق والمذهب انه يكون الدليل زوج المسلم بفاسقه بغير الزنا
مع الكراهه وقال احمد وقتاده وهو ظاهر كلام الهادي عليه السلام لا يكون واما الفاسقه بالزنا فيحرم نكاحها
لانه سعد مع الاثم ما لم يرح المصحح بتطليقها لو طرى الزنا منها بعد التزويج قال في البحر ويحرم عليه
مدانا ما بعد علمه واذا لم يطلقها حيث كما رد بونا بجوز قبلها كذا في الكواكب ولا عاي بابيه وكلام الناصر

## ﴿ فصل ﴾

ذكر … من النكاح والفاسد والفرقيهما ﴿ وباطله ما خالف اجماعا ﴾ ليما اجمعت الا مثال
ك المراد بالاجماع اجماع … وكذلك وسواء كانا عالمين او جاهلين
بطلانه كالنكاح قبل …
المجتهدون في عصر على بطلانه ونقل ذلك تواترا او … نكاح امراه ذات بعل وذو معقود قبل
ما سوعه او رضعته ومثلهما بلا فرع وذات رحم محرم ومثلثه كالمتزوج وتحوهن ممن يحرم نكاحه
واجماع الغير على عدم صحته كان في البطلان مع تواتر والله اعلم ﴿ او لا تصح في مذهبهما ﴾
اي مذهب الزوجين ﴿ او لا يصح في مذهب احدهما ﴾ ويدخل فيه ﴿ عالما ﴾ بانه مخالف مذهبه
مثال ذلك ان يكون مذهب الزوجين ان النكاح لا يصح الا بشهود فينكحها من دون اشهاد
وهما عالمان ان مذهبهما خلاف ذلك او احدهما عالم وكذا لو كان مذهب احدهما عالم ان
الاشهاد شرط ومذهب الاخر خلافه فانه يكون باطلا مع العلم في الاصح من المذهب وحاصل
الكلام انه لا يخلو الزوجان اما ان يكون مذهبهما الجواز او التحريم او يختلفان ان كان مذهبهما
جواز النكاح من غير اشهاد ونحوه فلا اشكال في صحه نكاحهما وان كان مذهبهما التحريم فان
دخلا فيه عالمين كان باطلا وهما زانيان وان كانا جاهلين كان فاسدا عند م بالله والمرتضى
والمذاكرين تتبعه الاحكام التي ستاتي وعند الهادي … باطل لكن للجهل تسقط
الحد فان علم احدهما وجهل الاخر فقال الامير ح هو كما لو جهلا الا في سقوط الحد عن الجاهل
قال ولا خلاف في ذلك بين محصلي مذهب القسم وحكى في الضوء عن … انه يكون فاسدا في حق
الجاهل فلا تنفسخ الاحكام كما لو اختلف مذهبهما وقال في البيان انه باطل لا يحتاج الى فسخ
حاكم الا انه يلحق النسب بالزوج ان كان جاهلا وصحح المتاخرون هذا القول واما اذا اختلف
مذهبهما فكان مذهب احدهما الجواز والثاني التحريم فانهما يتحاكمان فما حكم به الحاكم لزم
الاخر ظاهرا وباطنا ك وقد ذكر هذه الصوره في الابانه قال في شرحه وهي من الزوائد و
بابها كالحنفيه في الغيبه من ان النكاح فيها له حكم بين الباطل والفاسد فيشبه الباطل من
حيث انه لا توارث بينهما قبل الحكم ولا يجوز الوطي قبله قال في الابانه فان وقع وطي قبله
حد من لا يستحيل مع العلم بغير واما من يستحيله فمع الجهل لا شي ومع العلم يأثم فقط
وقد ذكر في شرح الفتح ويشبه الفاسد من احتياج في بطلانه وصحته الى الحاكم قال في الغيث ويتفرع
على هذه الصوره احكام كثيره وقد عرفت ان معنى البطلان فيها عدم جواز المداناه قبل
الحكم ولا يبطل حق من مذهبه الجواز الا بحكم اذ لا يلزم الاخر اجتهاده الا بحكم قال عليه السلام
ولو كان احد الزوجين صغيرا اعتبر مذهب وليه قوله فان دخلا فيه عالمين قال في البيان

فان تغير مذهبهما الى الصحة جا الخلاف في الاجتهاد الاول هل بمنزلة الحكم او لا قال في الغيث
والاقرب انهما اذا انتقلا الى هذا المذهب عالمين بتحريم الانتقال اليه كانا زانيين وان كانا معتقدين
لجوازه سقط الحد ولحق النسب واذا صح دعوى الاجماع على تحريم الانتقال لغير مرجح بل لتتبع هوى
النفس كان باطلا والا فما تقدم ولو تشاهر كثير من اهل مذهبنا ومن مانتاهم من يعتزى الى
الفضل في هذه المسئلة من غير بصيرة فانا لله وانا اليه راجعون انتهى تحقيقه وصحح المتاخرون
هذا القول قال النجرى وهو المختار في الكتاب كما سياتي ٥ مسئلة لو كان الزوجان
لا مذهب لهما اصلا ولا يعرفان التقليد ولا صفته من تقليد فيدخلا في نكاح موافقين فيه لقول قائل
عند الاقرب انهما يقران على ذلك النكاح لكن سيفرع على ذلك فروع الاول لو طلق فقلنا انه لا يلزم
مذهبهما طلاق بدعة هل يحكم بوقوعه لموافقته قول قايل ام لا تنعقد لانهما انما دخلا بالعقد لموافقته
قول قايل والعقد باق على موافقته قول قايل وهو من لم يقل بوقوع البدعي الاصح الثاني لو اوقع
عليها بلا ثا هل يبين بذلك لموافقته قول قايل ام لا تبين لموافقتها قول قايل الفرع الثالث
لو خالع لعلها اكثر مما لزم بالعقد او من دون نشوز قال عند الاقرب في ذلك كله ان ما تراضيا به
جرا مجرى التزام القايل مرهقا به وان تشاجرا عمل على المرافعة والحكم ٥ قوله لا مذهب لهما الخ هذا هو
المعروف من حال اكثر اهل البوادي قال النجرى وقد سمعت ذلك عن الامام منا فهم في هذه المسئلة
ونحوها انهم لا يعترضون في جميع ذلك ما لم يعتقدوا التحريم ويقرون كما يقرون نكاح الكافر الموافق
للاسلام قطعا او اجتهادا قال في البيان اذا كان لا مذهب لهما ورد خلافا بين التجويز كان ذلك
كالاجتهاد ذكره م بالله والوصل والعتق ولو علما بالخلاف فيه من بعد وترجح لهما عدم الصحة كان
كتغير الاجتهاد وصحح في الغيث قال لان حملها حين الدخول مثله الاجتهاد فيرجع الى الاجتهاد
الثاني اذ ذلك هو الواجب عند تغير الاجتهاد الا ان يلزمه الحاكم البقا على الاول حيث تنازعا الا
او كان له ثمرة مستدامة كالنكاح والطلاق فانه يحب البقا على الاول اذا قلنا ان الاجتهاد الاول
بمنزلة الحكم وكذا الحكم لهما التراضي على بقا النكاح بعد ان عرفا فساده ولهما ان يبتنيا ه بعد ذلك
ولا يحتاجان الى الحكم حاكم فان تراضيا بالتزام مذهب مرجح لم يكن لهما ذلك والارجح ان القلد
في جواز البقا بعد ان علما كون ذلك بمنزلة من انكشف ان له اجتهادا سابقا مرجوعا عنه بالاجتهاد
الثاني وهو الجهل ولا دليل ذلك بمنزلة تغير الاجتهاد عن صحة الاجتهاد الاول لانه يلزم منه ان لا يكون
للحاكم نقضه الا ينبغي والمعلوم انه يفسخ بالتراضي بينهما هذا ان يريد كلامه عليه في الغيث وقد عرفت
انه صح او لا قول العنيز انه بمنزلة الاجتهاد ثم ابطل ذلك اخر او هي منافية في التعليل لان في
الحكم كما ترى وظاهر كلامه عليه هنا ثبوت ذلك الفرق في الغيث وجواز البقاء عليه
من غير عرف بين من له مذهب وبين من لا مذهب له ثانيا فتلخص جواز البقاء عليه
مبني على امرين احدهما ان الجاهل كالمجتهد والثاني ان الاجتهاد الاول بمنزلة الحكم اذ لو قلنا
ان الاجتهاد الثاني ليس بمنزلة الحكم لم يجز لهما البقاء على هذا النكاح ووجب استئنافه وقد قال

---

في الهداية وتقرير ان عليه اذ الجاهل كالمجتهد في عباداته ونكاحه وطلاقه ومعاملته وفي الانتهاء
في باب الاذان ولا يقران على باطل وفي الغيث قال في الغيث تقدم م بالله لا تعترضهما اذا لم
يترافعا اذا كانا جاهلين قبل ذلك اعتقد الهدوية وقيل لا تعترض عند الهدوية قال في شرح الفتح
ولعله اولى لانه ليس كالاجتهاد على الاطلاق اذ هو هنا انسب الى ما لا نقول بصحته وهو
الولي مثلا لكنه عذر منه للجهل فمتى علم وجب التدارك كما في الصلاة مثلا فانه تقضى في الوقت
متى علم وهنا هو الوقت الثاني اذ الثمرة مستدامة وكما في الحج لو وطئ عقيب الوقوف قبل الرمي
جاهلا لكونه معتقدا على مذهبه اما بان نسي الاحرام او فعل عن مذهبه وكما لو اخرج الزكاة
الى فاسق ومذهبه انه لا يجزيه لكنه نسي او غفل وكمن ترك النية في كل يوم من رمضان من مذهب
مذهبه وقد نواه في اوله لكنه غفل ونحو ذلك فانه يعيد ولا يتبعضه مطابقه قول قايل فقد عرفت ان الذين
كالاجتهاد فافهم وانما المراد بقولهم ان الجاهل كالمجتهد في الجاهل الصرف الذي لم يثبت له مذهب
انتهى وقبله قال الامام عز الدين عليه السلم اعلم دليلا واضحا على ان الجاهل كالمجتهد ولا كذب ان معناه
عندهم انه لا يأثم بالاقدام فقط ومثل مذهب عوام كل جهة مذهب شيعتهم ممن فعل
منهم فعلا يوافق قول شيعته ذلك النقط صار مقلدا له قال في هامش الهداية وبه يظهر اذ
لا يحمل العوام بعينا الشيعة مع مخالفة قول امام تظهرهم كالهادي بالبمن والناصر بالجيل قال الفقيه
وشرح الغيث بان مذهب العامي مذهب شيعته على كلام العنيز واما من على غيري انما يثبت
لمن له طرف من التمييز وفهم كون مذهبه مذهبا وليكن واما اذا لم يكن لذلك فانه يقر على ما طابق
مذهبا صحيحا كما ذكره الامام عليه السلم انتهى وفي الكافل من لا يعقل التقليد لفرط عامية فالاقرب
انه يقر على ما لم يخرق الاجماع مما قد فعله معتقدا للجواز وصحته ويفتي فيما عدا ذلك بمذهب جهته
الا قرب جهة اليها قلت يعني بذلك من لا يستند في عمله الى مجتهد لا يستفتي ولا تقليد وانما يستند
الى جملة الاسلام وظاهره ان الناشي والجاهل لمذهبه تفي مذهبه اذا كان يعرف التقليد ولا
ولا يشفعه موافقة قول قايل فيما قد فعله ظانا لجوازه وقال على حليل تفتي العوام بمذهب
الهادي عليه السلم قال الدويدا لان يعتقد العامي عند اقدامه جواز ما اقدم عليه وصحته قد
يكون تقليدا منه لمن قال بصحته ذكره اصحابنا قال الامام عز الدين عليه السلم وفيه نظر لان الاعتقاد
للصحة لا يعد التزاما لانه يفتقر الى النية وانما ذلك لاعتقاد جهة الحسنة والا ولي انه ان كان ممن
يعرف حكم المسئلة والخلاف فيها فلا شك ان ذلك قد صار مذهبا له فيها وان كان لا يعرف ذلك وانما
اقدم بناء منه على ان هذا هو الشرع فله ان يستفتي في تلك المسئلة ويعمل بقول من شا من العلماء
الاتراه ان الظاهر في من الرسول صلى الله عليه واله وسلم بنا على انه طلاق ونواه به قبل
ان يعرف حكم الشرع في ذلك فحكم الله سبحانه بغير ما نواه هذا الذي يترجح لنا في هذه المسئلة التي
يحتاج فيها الا تكات انتهى ٥ ويلزم فيه بالوطء فقط مع الجهل الاقل من المسمى ومهر المثل
فاذا سمى لها مهرا ودخل بها جاهلا لبطلان العقد لزمه لها مهر المثل ان كان اقل من المسمى وان

---

حشم الحمد لله رب العالمين

القول بان الجاهل كالمجتهد ليس على ما ينبغي وان كان قد صرح به في الهداية وقد اعترض ذلك جماعة من الجهابذة النقاد ونزعه من تعقبه من اهل الاجتهاد منهم الامام عز الدين بن الحسن ومنهم الفقيه حميد شارح الازهار والفقيه حابس في المعيار الحسن وكيف يجعل حكم من تسربل جلباب الجهل وتلطخ بعماية كمن يخاض بحار الادلة وترقى بسلم العلم وجلى ظلم الجهل وغياهبه فالاولى باهل المعارف ان يجعل الجاهل بمنزلة المجتهد الناسي الاجتهاده وان تميز بمنزلة المجتهد من حضيض من ترك الجهل والبداهة ...

وان كان المسمى اقل لزمه المسمى ولا حد عليه وان لم يدخل بها فلا شي لها ولو خلا بها خلوة صحيحة او مات عنها لان وجود هذا العقد كعدمه هذا اذا جهلا واما مع العلم فهو كالزنا في حق العالم فيلزمه الحد ولا مهر لها ولو كانت جاهلة وهو عالم وانما لزم المهر مع جهلها لان البضع لا يخلو من حد او مهر ك وانما يلزم الاقل حيث سمى و اما اذا لم يسم فانه يلزم مهر المثل ذكره في الهداية ٥ ويلحق النسب بالرجل الجاهل لبطلان النكاح حال العقد وان علمت المراة بانه باطل ذكره صاحب البيان وصحح المتاخرون وعلى كلام الامير انه يلحق به كما تقدم ك قال م بالله ومن ادعى الجهل فالقول قوله كما في الكواكب ٥ ولا حد عليه لاجل الجهل ولا مهر عليه لها لوجوب الحد عليها واما اذا كان هو العالم وهي الجاهلة لم يلحق الولد على الاقوال الثلاثة واما الفسخ ففيه كلام الى مضى وفاسد ما خالف مذهبهما او مذهب احدهما مع كونهما جاهلين بالتحريم حال العقد ولم يخرق الاجماع مثال ذلك ان يكونا مقلدين لمن مذهبه وجوب الاشهاد او احدهما مقلد له فيعقد امرأة دون اشهاد جاهلين بالتحريم جميعا فانه هنا يكون فاسدا وكذلك ما اشبهه من الشروط المختلف فيها فاما اذا كان احدهما عالما كان باطلا على الخلاف الذي تقدم وعند الهادي والناصر وش ان ما سبيله النكاح باطل اذ عندهم ان لا فاسد بل اما باطل او صحيح وعند م بالله والفريقين والمذاكرين ك وهو في التقرير عن الهادي عليه السلم ٥ هو كالصحيح يجوز الوطء فيه ويلزم المهر ويلحق النسب ويقع التوارث بينهما والمراد بالجملة فهو كالصحيح في جميع احكامه ك من جملتها الايلاء والظهار والطلاق س ٥ الا في ستة احكام فانه يخالف فيها الاول الاحلال اي تحليل الزوجة التي قد طلقت ثلاثا فبانت من زوجها فانها تزوجت زوجا اخر نكاحا فاسدا و وطيها لم تحل للاول وتحليل هذا النكاح عند نا ك خلاف احد قولي م بالله س ٥ و الثاني الحداد فان من تزوج امراة بعقد فاسد ثم مات فانها تعتد ولا يلزمها الاحداد عليه ذكره العصيفري فقيل والصحيح ان عليها الاحداد ومرادهم حيث قالوا لا احداد في الفاسد اي في الباطل ك قال عسلم وكلامه مبني على انه قد استقر بالموت فلا يصح فسخه وهو خلاف المذهب ٥ و الثالث الاحصان فان الزوجين لا يحصنان بالنكاح الفاسد ك قال م بالله انهما يحصنان بالفاسد محصنين و الرابع اللعان فانه لا لعان بين زوجين بعقد فاسد وعند م بالله انه يثبت اللعان بينهما و الخامس الخلوة فانه من تزوج بعقد فاسد فخلا بها ولم يطاها فانها لا تستحق كمال المهر ولا المتعة ك هكذا في الغيث والبيان والهداية وغيرها لكن عبارة الغيث ولا مهر عليه وفي التحرير المتعة وقد مر مثل ذلك عن الهداية وهكذا في الحفيظ قال في شرح البحر ولا عدة فيه بمجرد الخلوة ٥ و السادس الفسخ فان النكاح الفاسد يفتقر للفسخ اما بتراضيهما والا فبالحاكم قال المذاكرون لا قبل الدخول فلا يحتاج الى الحكم حاكم بتراضيهما ام تشاجرا كقبل قبض المبيع الفاسد فتا دا مجمعا عليه وقيل الصحيح انهما اذا تشاجرا قبل الدخول فلا بد من حاكم لان العقد كقبل قبض المبيع والوطء كقبض كالمستهلك وعند م بالله انه لا يقع فسخ النكاح الا بحكم ولو تراضيا بخلاف البيع حكاه الفقيه س فقيل وعند م بالله في احد قوليه ان النكاح الفاسد يستقر بالموت فلا يصح الفسخ بعده وله قول اخر فقيل وهو الصحيح للمذهب انه يصح فسخه بالموت ك فعلا هذا يكون لورثة الميت ان يطالبوا بالفسخ ولو تعذر فسخه الميراث ما لم يحكم

حاكم بصحة الفسخ واستحقا في الميراث ذكره في الغيث ٥ و السابع المهر فان المهر في النكاح الفاسد هو الاقل من المسمى ومهر المثل ك سواء فسخ او طلق او مات او قد مرضت اذا كان المسمى اقل ومهر المثل هو الواجب لو كان اقل لانه اذا فسد العقد فسدت التسمية وقيل اما ذلك مع الفسخ لا مع الطلاق او الموت فقد تقرر فيستحق المسمى قال في شرح الفتح والظاهر الاول كما ذكره البحري في مجاوزته وهو مقتضى تعليل البحر فقيل ولا يجب المهر بالموت قبل الدخول خلاف التقرير وكذا ان في وجوب نصف المهر بالطلاق قبل الدخول والفاضل انه كالصحيح في ذلك ايضا وانه لا يستحق الا بالدخول قلت في شرح الذويد وكالصحيح ايضا في ان تعقبها من يوم الدخول لا من يوم العقد وحكى في البيان عن ص بالله انه لا عدة فيه بالموت قبل الدخول وانه لا يجب بعقد غير ثلث وظاهر المذهب وجوبها تابعة قال في شرح الاثمار واذا حكم الحاكم بصحة النكاح ثبتت له جميع احكام الصحيح واذا حكم ببطلانه فقيل ان الحكم يرتفع النكاح من اصله فلا يقتضي تحريما وهو ظاهر كلام الفقيه ف وظاهر كلام م بالله ان التحريم قد ثبت واختاره الفقيه س قال كما لو عقد باختها او بامرأة بعقد ها ثم فسخ الفسخ بالحكم قبل الدخول لم يصح العقد الاخير ذكره في الكواكب وهذا يدل على انه يكون كالعقد فعلى هذا لو طلقها ثلاثا ثم حكم الحاكم بالفسخ لم تحل له الا بعد زوج وصحح ذلك الامام شرف الدين قال وانما يبطل احكامه في المستقبل وهو الموافق للقواعد قال ابن بهران ويحتمل ان يفرق بين الحكم بالبطلان وبين الفسخ بالحكم فيحمل كلام الفقيه س على الاول وكلام الفقيه ف على الثاني ولعل هذا اقرب انتهى وفي شرح الذويد اذا حكم ببطلان الفاسد فكانه لم يكن الا في تحريم المصاهرة واذا حكم بصحته فكان الحكم جديد ا صحيحا قيل ولا حكم ببطلان النكاح الا حاكم يرى بطلان الفاسد قال المفتي وقيل الاصح ان لم يرى فساده صحة كالتراضي بفسخه انتهى ٥

# فصل في معاشرة الازواج

وكيفية القسمة بين الزوجات وما يتعلق بذلك قال عليلم وقد اوضحناه بقولنا وما عليها الا تمكين الوطء اي لا يجب على الزوجة لزوجها شي قط الا تمكينه من نفسها للوطء فان كانت صغيرة فالواجب على الولي ان يمكنه منها ك والمراد ولي مالها قال في البحر وابوها يمكنه منها بعد قبضه للمهر او تاجيله قال في الهداية يجب عليهما حسن العشرة وله عليها ان تحجب لخصائص كثيرة ولا يجب عليه الوطء الا في الايلا لكن يستحب له معاهدتها بالوطء ليلا تفسد لها فيه اجر ٥ ولا يجب عليها ولا على الولي الا بشروط ثلاثة الاول ان تكون صالحة للوطء فاما لو كانت صغيرة لا يوطا مثلها لم يجب بل لا يجوز تمكينه منها وهكذا اذا كانت مريضة شديدة المرض يخشى من الوطء في تلك الحال لم يجب عليها ولا يسقط حقها وهكذا اذا كانت نفسا ك والمراد بالخشية خشية الضرر ويعتبر في صلاحها بقول النسا العوارف ولا عبرة بالسنين فاذا تلف فارت صالحة وجب تمكينه منها ولا شي عليه اذا هلكت بالوطء ولا يقبل النسا قال الفقيه س ولو قصرت التدليس ايضا بخلاف اهدم هذا الجدار ونحوه فانه اذا دلس وانكشف انه للغير رجع عليه لانه مما يصح فيه الوكالة ذكر معناه في الشرح قال الصعيتري واذا كان له اله كبير

وتبين ان عليه ... لان الكاحل ... عقده ونكاح وطلاق ... شرح ... الاثمار و ... حاشية ... [illegible]

اذا وطيها افضاها فالاضح ان ليس له الوطي اذ لا يجوز له ان يستبيح حقه بالا فضا على الوجه الذي
يستباح بالاباحه انتهى ولا يجوز تمكينه قبل توليهن لا الاستمتاع ولا الغشيان لانه ليس على الزوج والا
حضانه ذكره في البيان والبحر **والثاني ان يكون حاليه** من حضور شخص مميز للجماع فلو كان حاضرا
لم يجب بل لا يجوز تمكينها اياه اذا كان ينظر اليهما حال الجماع ولا يمنع نفسها مع حضور الطفل والاعمى
والنايم والبعيد الذي لا يسمع كلام الجهر المتوسط والاعمى في بعض الاحوال في حكم العاقل الطفل مع
عدم ملاحظة الحاضر للمجالس لانها تكون كالجدار بينهما وبينه اذا لم يكن يفطن بتفصيل ما هما
فيه وذلك لان الخلوه في لسان العرب وعرفهم لا ينقضها حضور الطفل ونحوه ذكره في كلام الروض
مبني على عرف اللغه في معنى الخلوه فلا يقال ان ظاهره عدم الجواز مع حضور الغير على الاطلاق لانهم
لم يحكموا بتحريم الجماع مع حضور الحاضر الا حيث يغلب في ظنهما انه يحس ما هما فيه ولا يميز توهم
من غير احساس كذا في الغيث قال في شرح الاثمار واذا كان لا يراهما ولا يفطن بتفصيل ما هما فيه
لشغله المعتاد او للظلمه او كان غير مميز فذلك جايز مع الكراهه وفي البحر عن الامام يكره وطي
احدى الزوجتين في حضرة الاخرى لمخالفته المروءة قوله اذا كان ينظر اليهما حالة الجماع اي وان لم ير
العوره لان ذلك محظور شرعا على ما صححه الامام وهو الذي في اللمع والتقرير والشرح وقيل
انما يحرم اذا كان يرى العوره واذا دعت الضروره الى الجماع وهي شده الحاجه اليه جاز مع حضور
المميز مع الاجتهاد في اخفايه وتزول الكراهه ويحمل ما روي انه نهى صلى الله عليه وآله وسلم عن
الجماع وعنده احد حتى الطفل في المهد محمول على المبالغه والا فهو كالجدار في الاثمار عليها
التمكين بلا مانع يعني عقلي او شرعي فلو كان اجذم او ابرص لم يجب عليها تمكينه وقد مر **و** ⓞ
يجب عليها ان تمكنه من نفسها **حيث شا** فلو طلبها ان تخرج معه من منزل الى منزل او من دار الى
دار او من بلد الى بلد لزمها ذلك ليتمكن منها حيث يشا وهذا من تمام الشرط الثاني ك وعليه مونه خروجها
الى حيث اراد واذا طلبها الى المسجد لم يلزمها لانه ونحوه مما طهره عن نيه مخصوص من العباده ⓞ
لو طلبها الزوج للخروج معه الى بلده ولها ابوان عاجزان تمكنهما التكسب لهما في بلدها دون غيرها
قال عليلم الاقرب عندي ان لها ان تمتنع من الخروج مع الزوج لاجلهما لانه قد اجتمع عليها واجبان
حق الزوج وحق الوالدين وحق الوالدين الزم اذ اخشى عليهما الضياع ونفقتهما عليها ابلغ من نفقة
الزوج عليها الشرط الثالث ان تطلب منها تمكين الوطي **في القبل ولو** طلب ان يطاها في قبلها من
**دبر** وجب عليها تمكينه فاما لو طلب الوطي في الدبر لم يجب عليها بل لا يجوز لها تمكينه منه ك عند الجمهور
وقال ك في روايه وابن عمر والاماميه واخذ قولي س يجوز قال الامام ى والمسئله اجتهاديه
وبعض اهل المذهب جعلها قطعيه للتواتر المعنوي بالتحريم واجماع اهل البيت ولا عبره بالانما
اذ لا يبقى بخلافهم ولا باثبات ورى عن ابن عمر وك لاختلاف الروايه عنهما بذلك وغلط من روى
ذلك عنهم وقد قدمنا ان حكمه كالقبل غالبا فلو وطي فيه بغلط او عقد فاسد وجب
المهر وثبت النسب في اضح وجهي اص قال عليلم واما على اصلنا فيحتمل قال والاقرب انه يوجب
لحوق النسب في النكاح الصحيح والفاسد دون الباطل يعني في الغلط كالباطل وشك عليه السلام

عن المهر ولعله يجب اعني في الغلط والباطل كما ذكره اص وهو ظاهر نص الكتاب في كتاب
المهر في الباطل كذا في شرح البحري قوله في القبل قال في الهدايه يجوز من امام وخلف في فصل
ولو شرحا نعم وظاهر عبارة الازهار توهم انه لا يجب عليها غير التمكين وليس كذلك
لانه يجب عليها لزوم قعر البيت فلا تخرج منه الا باذنه ولو منعها من الخروج الى المسجد ورثة
القبور وحضور جنازة والديها فضلا عن غيرهما وبكره منعه ايا ها من زيارتهما ولا يجوز
له منعها من تمريضهما حيث لا غيرها لما مر ان نفقتهما عليها ابلغ ولهذا عدل في الاثمار الى قوله
وعليها وعلى الولي التمكين الخ كذا في شرح الاثمار وقد اعتذر في الغيث بان ما ذكره داخل
تحت التمكين لان الواجب عليها تسليم نفسها في كل وقت وهي اذا خرجت بغير اذنه من المكان
الذي الزمها الوقوف فيه لم يكن مسلمه نفسها في ذلك المكان ولو كانت حايضا لانه له الاستمتاع
ولو كان غايبا لان عليها اهبه التسليم في كل وقت واما وجوب وقوفها في البيت في عدة
البا[ين] فهو حق لله بدليل ان اذنه لا يبيح الخروج ولا يلزمها اعانته في حرفته ولا في الامر الشاق
من المعيشه كالطحن ونحوه اجماعا ولا في الخسف عند ط خلاف ص بالله وما روي من
الهادي عليه السلام ان ... القيام بما داخل البيت لقضايه صلى الله عليه على فاطمه عليها السلام بذلك
محمول عند ط على الندب فقط قال في البيان فان فعلت الامور الشاقه لغير عرض فلا شي
عليه لها وان اكرهها على ذلك لزمه اجرتها مع الاثم فان فعلتها طلبا للعشره فان حصل
عرضها فلا شي عليه وان لم يحصل رجعت عليه باجرتها خلاف ن و م وللزوج اجبار زوجته
على الغسل من الحيض اجماعا ليحل له وطوها اذ هو حق له وله اجبار المكلفه على الغسل من الجنابه
وفي غير المكلفه وجهان وفي اجبار الكتابيه على قول من اجاز نكاحها خلاف الاصح يجبر اذ
الوطي حق له ولا يحل قبل الغسل وله منعها من شرب المسكر وكذا منع الحنفيه من شرب
المثلث على الاضح فيهما وله اجبارها على ازالة الادران والاستحداد وقص الاظفار
ومنعها من اكل الثوم ونحوه على الصحيح في جميع ذلك لما فيه من التنفير كذا في شرح الاثمار
قال في البحر ولو طلبت اذا النزوح الامهال للتهيئ والتنظيف وجب عليه ذلك ولا يجب اكثر
من ثلاثة ايام كالشفيع وقيل لا يجب كتسليم المبيع بعد ايفا الثمن والصحيح الاول ولا يجب
امهال الحايض حتى تطهر اذ له الاستمتاع بما دون الازار قال ابن بهران فان علمت انه لا يتورع
وانما تحرم عن وطئها وجب عليها الامتناع منه **فايده** يندب للزوج قبل الجماع المداعبه
والمزاح لما يذهب هيبته من قلبها ذكره في البستان ويندب تقديم القبله والكلام والدعا
لقوله صلعم اما لو ان احدكم قال اذا اراد ان ياتي اهله باسم الله اللهم جنبنا الشيطان
وجنب الشيطان ما رزقتنا ثم قدر بينهما في ذلك ولد لم يضره الشيطان ابدا رواه البخاري
ومسلم وغيرهما ويندب للمراه غاية التواضع لزوجها وطاعته فيما لا يحرم والتعطر
وحسن التبعل واجتناب ما يكرهه وترك صوم النفل الا باذنه والغزل للاحاديث

عنه في طالع ... وديانه وما ذكر ... لا يلزمها اعانته في الطحن والخبز والطبخ ... ونحوها ... القيام بما داخل البيت ... لا وجوب ... الامور المعيشيه ... والملابس ... ونحو ذلك ... كما ... ان ...

لاحاديث وردت في ذلك قال في الهداية ولا لعن الا الملسوفة او معسلة او عانصبا وعفوضة
ونحو هن بما بالتي كانا مضة والمستوفة التي اذا ارادها زوجها قالت سوف افعل والمعتلة هي التي
اذا طلبها زوجها للوطء قالت اني حائض وليست بحائض مغتسلة وجها فالعشولة هو العنون و
الغليضة هي التي لا تغتسل زوجها بحيضها ليتجنبها فيطاها وهي حائض والمعوضة التي تكون حائضا
فتكذب وتقول اني حائض كذا في النهاية والشفا ۞ ويكره الكلام حالة اي حالة الجماع وقد
ورد في ذلك اثر عن النبي صلى الله عليه انه يورث خرس الولد وعن الامام ي لا يكره ک واعترض
قولهم ان حالة الجماع حالة فتحه فكره كبعض الحاجة لحصول الفارقة وهوان في الكلام حالة الجماع
تحسينا للعشرة ثم ان قولهم حالة فتحه غير مسلم لان القبح اما من جهة العقل ولعاو معلوم
انه ابلغ لك على الدين واما من جهة الشرع وقد ورد فيه من الترغيب ما لا يحصر وفعله صلى الله عليه
وندب لمليه وربما ان بعض الكلام يدعوا اليه وذكر الامام شرف الدين قوله وقد ورد في ذلك اثر
في شرح الذويد قد تروه النهي عنه ويقال انه يورث خرس الولد وهو مقتضى عبارة الغيث لانه قال
فانه يورث ۞ ويكره التعري يعني ان لا يكون عليهما ثوب واما تعري الرجل الى المراة والمراة الى الرجل
فذلك لا بد منه عند الجماع قال عليهم ومن قال ان التعري في حال الخلوة محظور لزم ان يكون في حال
الجماع محظورا ک حذف ذلك مولف الاثمار لان كراهته لا تختص بهذه الحال بل هي عامة كما بين
في كتاب اللباس ۞ ويكره للرجل نظر باطن الفرج من زوجته واما ظاهره فلا كراهة ک
لانه يودي الى نفرة النفس عنها واما حديث ان النظر الى فرج المراة يورث الطمس فضعيف لا يحتج
به كذا في شرح الاثمار ويكره فعله في اوقات لما روي عن علي عليهم انه يكره في الليلة الاولى من
الشهر وفي الاخرة وليلة النصف وعن الباقر يكره عند الكسوفين وفي الاوقات التي يكره فيها
الصلوة ويكره على هيئات مخصوصة وظروف المغيبة ليلة ۞ واذا عقد الرجل بامراة وهي
في موضع نازح عن موضعه ويحتاج في تسليمها اليه مونة من كرا وغيره وجبت عليه مونة
التسليم لا على الزوجة ذكره الحقيني لمذهب الهدوية كالزمنة وغيرهم بالله ان المونة عليها
قال مولانا عليهم الا الزوجة التي قد طالت مدتها مع الزوج ووطيها زمانا وكانت في الحال
شابة فان مونة استيفائها عليه اتفاقا قال وهو مراد الحقيني بالزمنة وقيل مراده بالزمنة التي
التي لا يمكن وطوها فانه لا يجب عليها تسليم نفسها للوطء واذا لم يجب للوطء لم يجب لغيره فلم يجب عليها
مونة التسليم قال مولانا عليه السلام هذا ضعيف لانه يستلزم خروجها من بيته بغير اذنه
مع انه اذا طلب منها الاستمتاع في غير الفرج لزمها تمكينه لانه يجوز له الاستمتاع منها
فيما عدا باطن الدبر وقيل مراد الحقيني حيث كانت قد سلمت نفسها من قبل ووطيها مع قال
مولانا عليهم وهذا صحيح الا ان الزمنة والشابة سوا في ذلك فما وجه تخصيص الزمنة ۞
ک قال في الكواكب واما ما الوضوء وما غسل الحيض والجنابة وثياب الصلاة فعليها قال
ابو مضر بل عليه ماء الجنابة وله احتمال اخر انه على الزوجة وضعفه الفقيه قال عليهم وهو

الاقرب عندي قال البحري وعن بعض المذاكرين انها اذا توضات او اغتسلت وتاهبت
للصلوة ثم وطيها قبل تصلي انه على الزوج هنا يعني لانه غرم لحقها بسببه في حالة لا يجب
عليها تسليم نفسها لان تقديم الصلوة ونحوها مستثنى والله اعلم وهو جيد حيث ازهقها
بعد دخول وقت الصلاة وتاهبها لها اذ ليس له منعها من ذلك حكم شيئا انتهى قال ابن معطي
فلو طلبت الخروج لتحصيل الما فالا قرب انه له منعها اذا كان يمكنها تحصيله باجرة او بغيرها
لان وتوبها في بيته حق له لو طلبها الزوج لا اشتغال الجهة وهو يخشى منه **فائدة**
سوء العشرة اذا غاب بعد زفافها او عقد ثم من نصفهما منه في جهة يحتمل انه يجوز لها الامتناع
عن الانتقال معه كما لو ارادت نقلها الى جهة يخاف فيها من عدو ويحتمل ان لا تمتنع وتطلب الكفيل
فان اعوز جاز لها حينئذ الامتناع كذا في الغيث ۞ ويجب عليه التسوية بين الزوجات
سواكن اماء او حرائر لا المملوكات اذا وطيهن فلا قسمة عليه لهن ولا خلاف في وجوب
العدل بين الزوجات على سبيل الجملة لقوله تعالى فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة وقوله
صلى الله عليه من كان له امراتان فمال الى احداهما دون الاخرى جاء يوم القيمة وشقه مائل قال
في الانتصار والصحيح والمريض والعنين والمجبوب والمحرم في ذلك سوا قال وكذا الزوجة
الصحيحة والمريضة والرتقا والمحرمة سوا قال الامير ح ويجب القسم للمجذومة ولا يجب للميتة
معها وتعتزل الاخرى في ليلتها قال في الوافي وكذا يجب للطاهرة والمولى منها ولا يدخل معها
ک قوله بين الزوجات هذا يشمل وجوب التسوية بين الذمية والمسلمة وقد صرح به في
البحر قال لانه لم يفصل الدليل قال وكذا القسم للحائض ۞ قوله غالبا احترازا من الطفلة
كبنت السنة والسنتين قال في الانتصار يجب القسم للمجنونة الا ان يخشى منها لان المقصود الانس
ک وفي الفتح لا قسم لمجنونة قال في البحر ومن نشزت ولو مجنونة او صغيرة فلا قسم لها كالعاقلة
ومثله في الغيث قال فيه واذا اشتهاها وليها لم يسقط حقها واذا كان الزوج صغيرا لا يطا مثله
سقط القسم في حقه فان امكنه الوطء فحكمه حكم الصغيرة والمجنونة على الاظهر وقال ابو حامد
يلزم ولي المجنون احاطته على القسم ذكر ذلك في الغيث قوله كبنت السنة والسنتين المراد
من لا تشتهى كما في البيان ۞ وانما يجب على الزوج التسوية بين الزوجات في شيئين احدهما في الا
نفاق عليهن فيعدل بينهن في قسمة ذلك فقط ولا يجب عليه العدل الا في القدر الواجب من
الكسوة والنفقة واما الزائد على الواجب فله ان يفضل من شاء منهن قال الامير ح هذا هو
المحفوظ في الدرس قال وظاهر مذهب اصحابنا وجوب التسوية يعني في الزائد على الواجب
ايضا ک وفي الكشاف تجب التسوية بينهن في الاقبال والنظر والمفاكهة بالكلام وغيره
وصرح في الغيث بعدم الوجوب وهو ظاهر الازهار لانها تقول من الكسوة والنفقة قال النجراني يعني
في الجودة والرداءة واما في القدر فبحسب الكفاية فلا يجب التسوية بين الصغيرة والكبيرة في ذلك
انتهى ۞ والثاني مما يجب العدل فيه هو في الليالي والقيلولة اما الليالي فيجب عليه العدل

في بيته مطلقا اذا كانا مبيتهم مع اهله وقيل ولعل المراد بالقسمة في المبيت ان يجعلها المنزل
لا انه يجب المساواه في المضاجعة كما لا يجب المساواه في الوطء قال مولانا عليهم وهذا فيه وأما
الليلوله فان كان ممن يعتادها لزمه العدل فيها ك قال في الغيث وان كان لا يعتادها فظاهر
كلام المذاكرين انه لا يقضي وفيه نظر قال في الهدايه ومن حق ثبتت ليليه قسم في النهار وفي البحر عن
الامام ي له الخروج في النهار للتنزه وشرح الحاجات والمباحات من جميع التصرفات لا في الليل
لتعلق حق الزوجه به فهو اقدم واطلق في البحر في موضع آخر انه لا يجوز له الخروج ليلا في نوبه
احداهن الا لضروره او باذنها اذ هو حق لها ⊙ يعم التي يقسم فيها معارض بانه يمكن
العسم في الميل فهما امتنع الضرتان في الميل عدل بينهما وان كانت خارجه من ميل الجهه التي هو
فيها لم يلزمه القسم لها وللمصلحه قول آخر انه يقيم فيما دون البريد للبسط قال الهادي
عليهم ولا يجب التسويه بينهن في الوطء وانما يلزم التعديل في المبيت فقط ولو وطئ في قسم واحدة القسم
غيرها جاز ذلك قال ويستحب ان يكون سرا تجنبا للايحاش فقيل وكذا لا يجب التعديل في المحبه
وغيرها النفقه قال الامير ح وحفظ متاعه ك قال في البحر وهو مفهوم الكتاب قال في الهدايه ولا يجب
عليه التسويه في قسم الهديه ايضا ولا اثم في الغيره قوله ان يكون سرا قال في الغيث ويستحب له
اذا فضل احداهن سرا وظهر ان يعقل للاخرى مثله واذا قصد حرج صدر الاخرى بذلك اثم قال فيه
واعلم انه يجوز للزوج ترك القسمه بين الزوجات بان يتخذ لهن منزلا منفردا او يتركهن جميعا فاذا
ان اراد وطئ احداهن جاز له ولا يجب قضاء اذا لم يبت معها ذكره في الباقر للمذهب ومثله في
البحر قال فيه وله وطئ اماءه والمبيت معهن دون زوجاته ولا يلزمه قضاء كلوبات في المسجد قال الامام
ي ويكره انه يجوز وصيته في مسكن لا برضاها لتاديته الى الشقاق الا لعذر غيره قوله في قسم من لها
القسم وقال بعض لا يجوز واستغربه الامام لانه قد روي قبل ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وآله
يجب قضاء ذات النوبه قال الامام ي فان كانتا في دار واحدة فكذلك قال في البحر وله ان يقبلها
في غير نوبتها لكن كذا اتفاقا قال **فايده** لو كان يخلو في المبيت مع احدهما وفي الليله الاخرى يبيت معهما عدم
كامه او اخته لم يجز الا برضا من الزوجه لان حقها في الخلوه كذا استغربه في الغيث قال فيه والاقرب
انه لا يجوز له ان يقف مع احداهن في الليل ووقت القيلوله الا مع القضا كما هو ظاهر قول
اصحابنا ولا وجه لما ذكره المذاكرون حيث حملوا ذلك على ما اذا اعتاد ذلك كما مر في القيلوله و
اذا دخل ليلا على غير من النوبه لها الا لضروره قضى وقضى لا اذا خرج على العوف فلا يقضي وكذا
اذا دخل لهم زعيرا طاله واذا بات مع احداهما كل الليله وجاء ما تشغله في الليله الاخرى بعض
الليل لم يجز له تبعيض الليله قضاها فانه قد يرع من النهار ان رضيت بذلك انتهى وفي البحر ما لفظه
واذا فوت اول الليل فله ان يقضي آخره قلت حيث يعتاد قسمه اذ لا يتعين مثل ما فات اذ القصد
الايوا والانس انتهى وحكي في موضع آخر عن القسم والهادي والناصر انما فوته من نوبه كامله
او بعضها ولو لعذر فعليه قضاؤه قال الامام ي لا البتير فيأثم ولا قضاء لعذر ضبطه انتهى

⊙ و اذا كان له زوجتان حره وامه فانه يقسم للامه نصف ما للحره فيجعل للحره نوبتين ولا
يوما وتارك واحد فوقه يجب التسويه بين الحره والامه ك قال في البحر واذا انتقلت الامه عتقت
بعد مضي ما تستحقه الحره لم يزدها شيئا على مثل نوبه الامه لا بعد نصيبه اذ وقع تفضيلها وهي
تستحقه لم يزدها شيئا لا بعد مضيه فنوبتها كالحره وكذا لو تقدم قسم الامه ثم انتقل الى الحره
فاعتقت الامه قبل مضي ما تستحقه الحره لم يزد لها شيئا على مثل نوبه الامه لا بعد مضيه اذ وقع
تفضيلها وهي تستحقه محسد بشاء القسم من الان اذ كل منهما مستوف قال في الغيث و
الاقرب انهما سوا في النفقه ⊙ و اذا تزوج امراه على امراه وجب عليه ان يؤثر الزوجه الجديده
الجديده بثلاث ليال في الليالي ك قال في البحر ولو امه وقد ذكره في الغيث ⊙ الثيب ثلاث ليال و
البكر بسبع فلو تزوج بكرين معا قدم ايهما شاء فان تزوج ثيبا وبكرا قدم البكر ك هذا اذا
عقد ذلك والاخرى فان وحتين في وقت واحد مكروه اذ يقدم احداهما ايحاش للاخرى
قال في شرح الاثمار واذا استويا فالتخيير ⊙ ولا يؤثر الجديده بما ذكرنا الا ان لم تعدى فاما لو
مع الجديده ثلاثا او سبعا تم يعدها في الوقوف معها اي زاد على الثلاث او السبع بطل حق
الجديده من الايثار ووجب عليه ان يقضي الاخرى ليالي قدر ما وقف مع الجديده مثل واحد
وانما يلزم ذلك اذا تعداها برضاها فاما لو زاد على الثلاث والسبع بغير رضاها لم يكن لذلك
تاثير في ابطال تفضيلها فلا يقضي الاخرى ما لو لم يقف مع الجديده الثلاث والسبع في الابتدا الزمه قضاها
وكان عاصيا في الابتدا ك قيل ولو تعدى الثلاث بنيه المجاوزه لم يبطل حقها قال عليهم
وهو قياس المذهب لان كيفيه القسم اليه الى السبع فاما اذا المجاوزه ليقسم لم يبطل حقها من
الثلاث وظاهر الامهات ان حقها يبطل من الثلاث بمجرد الرضا بمجاوزه الثلاث وان لم تطلب ذلك
وفي البحر ما لفظه فان زادها لا لطلبها لم يبطل حقها من التفضيل وقيل يبطل اذ لم يفصل الدليل قلت
القياس فاصل ومفهوم قوله صلى الله عليه ان شئت انتهى يعني في خبر ام سلمه لانه لما بنى بام سلمه
هاوبات عندها ثلاثة ايام بليا ليها تعلقت به فقال لها ليس بك على اهلك هوان ان شئت
سبعت لك وسبعت عندهن وان شئت ثلثت ودرت فقالت له ثلث فثلث عندها ودار
عليهن وقد اخذ الامام عليهم من ظاهر هذا الحديث انه اذا زاد على الثلاث بطل حقها منها
على الاطلاق خلاف ما صحح للمذهب وحكاه عن الفقيه ل كما مر واخذ الامام شرف الدين منه ايضا ان
بطلان حقها منها انما يكون حيث كانت عالمه لان ذلك يبطل حقها اما اذا لم تكن عالمه بذلك لم يبطل
حقها قال في شرح الاثمار ولا بد منه اذ هو المفهوم من الدليل قال في البحر والبيان ولم يكن عليه
صلى الله عليه قسم ولا قرعه بل كان يطيب نفوسهن قال في الغيث والظاهر ان حق الثلاث او السبع
يجب ان يكون متواليه ⊙ و الرجل الله الاختيار في كيفيه القسم اذا ان اراد الزياده على السبع لم يجز
له ذلك الا باذنهن فان رضين بذلك جاز ذكر ذلك الفقيه للمذهب وقال في الياقوته مبتدا القسم الى
اختيار الزوج من قليل او كثير قال في الانتصار لا يصح بلا نه اوجه الى الثلاث والى السبع والى الثالث

اله الى حنيات الزوج قال وهو المخبات خلاف المستحب بعد وليله ك وفي الغيث ما هو كلام
اصحابنا انه تمادون التسبيع بالحبيات ولو شا غيرينا فيه قال في البحر لكن المندوب حيث يعلم بوثمان الامام
وقال الامام ي ليقد يوم او ما دونه تبخيض ه واذا وقف مع بعض نسائه اكثر مما وقف مع ضرتها
فانه يجب عليه قضا ما فات على الفور مع المطالبه لانه حق لادمي واذا اذنت بالتاخير جاز
ك والاقرب انه يجب متواليا اذا فات كذلك الى حد التسبيع يريد يفعل كما يأتي فان رضيت
الزوجه بالتفريق جاز فان تزوج امراه حديثه وعليه لنسا لاخرى نشايبه فانه يقدم الحق
على القضا وطريقه العدل في القضا ان يبيت مع المطوله ليله بقيه القسم وشتنا بعيدها بليه
القضا ثم يبيت مع الاخرى ليله في مقابله تلك الليله الاولى ثم يرجع الى المطوله فيبيت معهما
ليله ثم شتا بيه القضا ثم كذلك حتى تنقضي فاذا طلق المطوله تعذر قضاوها فلو عادت
اليه بعقد جديد احتمل انه لا يجب قضاوها لان هذا النكاح اخر واحتمل انه يجب حيث كانت صولحتها
الاول بافات عند الزوج وهو الاقرب فعلا هذا لو وهبت المراه الايام التي فاتتها لغيرها في حال
طلاقها لم تصح الهبه لانها في حكم من وهب ما لا تستحقه فان وهبته بعد عودها الى الزوج ذكره لك
عله في الغيث قوله بعد المطالبه هذا ذكره في الغيث وظاهر عباره البحر انه يجب القضا وان لم تطا
الا ان تاذن وهو مفهوم قوله في الغيث بعد ذلك واذا اذنت بالتاخير جاز ه ويجوز للمراه
حره كانت ام امه هبه النوبه هي الليالي لمن شات من ضرايرها لكن الواهبه لا تخلو اما ان تهب
لضرتها او لزوجها او تهب مطلقا ان وهبت لضرتها استحقتها بشرط ان يكون برضا الزوج وان
وهبتها للزوج او قالت خصها من شيت فذلك اصبي ان لها ان تخص بها من شات وكذا ذكر الفقيه
وقال في الانتصار ليس له ذلك بل تصير كالمعدومه ويحتمل ان قالت خص بها من شيت فله ذلك
لا ان المطلق الهبه له واما لو اسقطت ليلتها كانت كالمعدومه قال مولانا عليلم والاقرب انه
يصح من الصغيره المميزه ان تهب نوبتها اذ لا نقصا ضيعه قضاها قال في الوافي وهبه المبيت الى الام
لا الى سيدها ك عدل في لا ثبات الى الخلاف ويصح قال في شرح لان ذلك هو المحتاج اليه واما الجواز
فهو لا يجوز سوقهم عدم ورود كوالهبه وهو النذر والاسقاط واعتبر رضا الزوج كما الحقه
في الشرح نقله وكذا ذكره الفقيه واستقربه الامام في البحر ه ويجوز لها الرجوع في هبتها اذا
وهبت نوبتها قال بعض وما مضى قبل الرجوع وقبل علمه به لا يجب عليه قضاوها قال عليلم وهكذا
عندنا ك كما يأتي في الوكاله ان شاء الله تعالى قال في البحر ولا تفتقر يعني هبه النوبه الى قبول الموهوب
لها بل لو ردت لم يبطل الهبه فللزوج اباحتها اذ الهبه في الحقيقه له وللزوج منعها من الهبه
اذ الحق له ولا يصح هبتها بعوض اذ يكون غير مقابل لمال ولا منفعه كالشفعه ثم قال القياس
ان تصح الهبه ويلغو الشرط كشرط العوض في اسقاط الشفعه قال الامام ي واذا لم تكن ليله
الواهبه موالية لليله المتهبه لم يكن للزوج الموالاه بل في وقتها المعتاد ليلا يتعدا وقبل له
ذلك اذ فات للمتهبه ليلتان فلا وجه للتفريق قال في البحر بل الوجه ما ذكرناه ه ويجوز للرجل

الشعر بينا اي اذا اراد او شعر بانه استصحب من شا منهن ولا يجب قضاوه بينهن وقال ش يجب القرعه
واذا استصحب من شا لم يجب عليه القضا للمقيمات عندنا سوا قرع بينهن ام لا وقال ح بل يجب مطلقا
وقال ش اذا قرع لم يقض والا قضا ك واما قرع صلح بين نسائه طيبه لنفوسهن ه ويجوز للرجل
العزل عن زوجه الحره برضاها فان كرهت ذلك لم يجز له ويجوز العزل عن الزوجه الامه والمملوكه
مطلقا اي سوا رضيت ام كرهت وسوا رضيت ام كرهت وسوا رضي سيد الامه المزوجه ام
كره وقال الامام ي وابو حامد يجوز الحاجز في انه يجوز العزل مطلقا سوا رضيت الحره ام لا وقال
المنصور العثماني انه لا يجوز مطلقا ك قال الامام ي يجوز ارسال المني في مواطن سمتها وبطنها عليلم
وقال عليلم الاولى انه اذا لم يكن له عذر لم يجز الاستمتاع في غير الفرج الا برضاها الا ان يريد التلذذ بلقعا
طعمها من دون انزال فانه يجوز وان كان له عذر كحيض جاز والاولى ان يرسل المني في فرجها
في استقرار المني ما يمنع العذره لامع عدمه انتهى ه تنبيه قال في الانتصار يكون تغيير
النطفه في الرحم والعلقه والمضغه بادخال الادويه لانه لا حرمه لها قبل نفخ الروح فيها ك
واذا جاز العزل جاز ذلك ذكره في البحر وظاهره ولو بغير رضا الزوج وفي شرح الذويد لا يجوز
الا برضاه وفي البيان لا يجوز ذلك لكنها لا تضمن اذ ذلك وجها وفي الهدايه اسقاط الحمل
باذنه ما لم يتخلق اما اذا كان قد نفخ فيه الروح وذلك حيث له اربعة اشهر قيل وعشر لم
يجز بالاتفاق وتضمن من فعل قال في البيان ه والهدايه ويجوز للزوجه اكل ما يمنع الحبل اذا رضي
زوجها ه ومن وطي زوجته يجوز الحمل اي يجوز انها قد حملت من ذلك الوطء ثم مات زوجه
بعد ذلك وهو ولده من ذي رحم فانه يجب على الزوج ان يكف عن جماعها بعد موته بشرطين
الاول ان يكون يجوز الحمل من الوطي الذي وقع قبل الموت فلو لم يكن مجوزا للحمل بان وطيها ولم
ينزل او عزل عنها او قطع بحصوله بان يكون قد تبين لم يجب عليه ان يكف ك قال الذويد اذا ثبت
تجويز الحمل وظنه بالقرينه كعادة فتحريها وجب الكف ه والشرط الثاني ان لا يوجد بعد
هذا الميت من ورثته مسقط للاخوه لام والذين يسقطون الاخوه لام هم الاب والجد
والولد وولد الابن ذكرا كان او انثى او كانت الام لا حاجب لها من ورثه هذا الميت
والذين يحجبون الام من الثلث الى السدس هم الولد وولد الابن ذكرا كان او انثى والاثنان من
الاخوه والاخوات فصاعدا فلو وجد المسقط للاخوه لام والحاجب للام واكاحب للام
من ورثه هذا الميت لم يجب الكف ك قال النجري وقع في الشرح حذف الف التخيير في قوله
او لا حاجب لها وهو سهو لانه يجب الكف اذا وجد احدهما وقد صلحت في الشرح واثبت الالف
انتهى وعباره الهدايه والاثمار باثبات الالف قال في الاثمار وكذا لا يجب الكف اذا كانت
الام في حكم المحجوبه وذلك حيث تخلف الربيبه زوجها او ابويها فان الام لا تستحق في هذه الصوره
الا السدس على الصحيح قال في شرحه هذا من الزوايد لتعتبر في الفتح بقوله او لا ناقص
لها وهذه المسئله تسمى ام الفضول وقد تكلم عليها الشادة ووقع فيها اشكالات وتاويلات

بين المذاكرين ۞ واذا كمل هذان الشرطان كف الزوج ع عن جماعها وجوبا ك على المدبر
لانه فيه حقا للزوجه مقدما على حق الزوج كامراه المفقود اذا تزوجت ثم عاد فانه يكف
لتقدم وطي الثاني ولان وجوب الكف مروى عن علي عليه السلم وعن الحسن فيجرى مجرى المسند وروى
الامام ى عن الهادى والصادق وهو مروى عن علي عليه السلم انه لا يجب الكف اذ لا يترك حقه رعايه
لحق غيره لكنه يندب ش لتوقى الشبهات في ميراث الحمل حتى يتبين هل بها حمل ام لا فمتى بان احد الا
مرين جاز له جماعها وبيان الحمل يحصل اما بحركته في البطن او بتعاظم البطن مع انقطاع الحيض
قيل وكذا اختلاف الحال في العيافه والشهوه للاشيا وهو الوحام فهذه امارات يعمل بها لان
كل بها نادر وبيان عدم الحمل يحصل بان تحيض حيضه وله ان يعمل بقولها فان قد حاضت في المده
المحتمله لذلك فان لم يحصل كف عن جماعها ثلاث سنين وستة اشهر ويوم من يوم الوطء فاذا
مضت هذه المده جاز له جماعها لانه ان احد وطي بعد هذه المده وجات بولد لتمام اربع سنين
من يوم الوطء الاول علمنا انه من الوطء الاول ولان اقل الحمل ستة اشهر فلم يكن من الوطي الثاني لانه
نقص من ستة اشهر بيوم وان جات به لاكثر من اربع سنين حكمنا انه من الوطء الثاني لان اكثر الحمل
اربع سنين فلو لم يكف عن جماعها بعد موت الربيب ثم جات بولد لدون اربع سنين من الوطي الاول
ولستة اشهر من الثاني فله نصف السدس بحوله ذكر ذلك في الشرح وظاهره سوا كان الورثه مصا
دقين انه من وطي قبل الموت ام غير مصادقين وقيل هو مبني على مصادقتهم بالوطء قبل الموت ك
اذ لو لم يصادقوا لم يستحق الحمل شيا لان الظاهر انه حصل بعد الموت وضعف ذلك الفقيه ف لان
المصادقه لا تفيد هو وجه التحويل انه يقدر كونه من الاول فيثبت ميراثه وكونه من الثاني
فلا يثبت قال الحسن وهاش وهذا يشكل بما ذكره اصحابنا في مسئله الغرا شين المترتبين حيث
جات بولد يمكن الحاقه بهما فانهم حكموا بانه يلحق الثاني لحديث مايه واجيب بان التحويل هنا في المال
وهو معقود وهناك في النسب وهو غير معقود قال مولانا عليه السلم قد حولوا فيه في مسئله
العبيد فيبطل في الجواب ونحو والاشكال الذي لا محلص منه هو ما ذكره اصحابنا في الزوج والزو
اذا ارتدا فاتت الزوجه بولد لدون ستة اشهر فصاعدا من الرده حكم لها بالرده وورثنا
من يستحق الارث من المسلمين لا هو فنحو وانما الحق الولد بالوطء الاخر ليلحق بابيه ونظر
بانه لا حق به مسلما وكافرا بل كان الحاقه بالاسلام ارجح ونحو التحويل في هذه المسئله مدسو
في نسخه من شافوت دسه بعض المطرفيه ليلبس به على اهل المذهب والصحيح انه من الوطء الثاني
فلا يرث قوله ستة اشهر ظاهر كلام اهل المذهب ان ذلك تحقيق وقيل انما هو تقريب فلا
يضر النقصان يوما او يومين قال في البيان واذا حاضت المراه حيضه او اقرت بذلك عمل
بقولها فان جات بولد لدون ستة اشهر من الوطي الثاني حكم بان الدم كان استحاضه وان
الحمل من الاول فيرث من الميت **فايده** ويكره للوالد الولد وهي حامل امه وهي ترضعه
وارضاع الحامل له وهي حامل للزوج ويحظر من يشتهي وهو تركها للطاعه فيما يجب تركها

في الصحيح ثم ضربها غير مبرح ويقتصر على ما يفعل معه الطاعه ولا يتبادر الى شبهه فان خيف
شقاق بينهما وهو كراهه كل منهما لصاحبه بعث حكمان مكلفان حران مميزان بينهما
حكم من اهله وحكم من اهلها للاصلاح وبعثهما تحكيم لا توكيل فلا يملكان الجمع ولا الفرقه الا
باذنه في الطلاق واذنها في البذل ولا يكون الا استخلاف ولو متعلقا منهما منهما ولنا تكره عاية لحق
الميت او ولده اجر عظيم ويحرم التاجيف لانه نوع من السحر وتاجيد النبي صلى الله عليه منكر وعيب
زوجه ذلك على تعل ويسد هكذا ذكره في الهدايه ۞ **فصل** فيما يوجب انفساخ
النكاح وما يتعلق بذلك ومن نفع النكاح باحد امور ان يعقد الاول ان يكون كل منهما واحد
الزوجيه ثم طرى عليهما اختلاف فانه من نفع النكاح بينهما بمجرد اختلاف الملتين ومثال ذلك
ان يكونا مسلمين فيرتد احدهما او كافرين فيسلم احدهما او يهوديين فيتنصر احدهما والعكس
فقد اختلفت ملتهما في جميع هذه الصور وهي كلها توجب ارتفاع النكاح بينهما لكن ذلك كيف
في بعضها ينفسخ النكاح وتبين الزوجه بمجرد اختلاف المله وفي بعضها لا تبين الا بانقضا العده
او عرض الاسلام فاذا كان الاختلاف بان ارتد احدهما فانه ينفسخ النكاح وتبين الزوجه في الحال
وسوا كانت مدخولا بها ام غير مدخوله قال عليه السلم وهو الذي يقتضيه قولنا ومن نفع النكاح
بمجرد اختلافه في الملتين اي بطرف اختلاف ملتي الزوجين وقال م بالله وحصله للمذهب انها
ان كانت غير مدخوله بانت في الحال وان كانت مدخوله لم تبن الا بانقضا العده وهو قول ش ك
ويتفقون انه اذا مات المرتد او لحق بدار الحرب في العده انه يرثه المسلم منهما جميعا لم يكن
بعد طلاق بائن خلاف ش اين المفسوخات ولا سواه ثلاث في العده وفايده الخلاف هنا انه اذا رجع
المرتد الى الاسلام في العده او لحق المسلم بصاحبه في الرده هل يبقيان على نكاحهما ام لا بعض والحاضر
ان م بالله طرد قاعدته في جميع الصور فقال المدخوله لا تبين الا بانقضا العده وغيرها بنفس الاختلاف
وع فصل كما في الازهار وحاصله انه غلظ في الرده وتوسط في الحربي حيث اسلم احدهما
وخفف في الذميين حيث اسلم احدهما فانهم اما اذا ارتدا او اسلما في حاله واحده فنكاحهما باق
قال في البيان وهكذا اذا التبس هل ارتدا معا او في وقتين وكذا اذا تهودا بعد التنصر
او العكس في حاله واحده ذكره اهل المذهب وهو ايضا في الانتقال لكن هل يقران على نكاحهما ويكونا
الرجوع الى ملتهما او الى الاسلام ظاهر كلام اهل المذهب انهما لا يقران وانه يعرض عليهما الرجوع الى ملتهما
او الى الاسلام وهكذا حكم كل يهودي تنصر او العكس ذكره في الغيث بعد تردد حتى قال
اخر الدام من تنصر من اليهود ان يتهود يجرى مجرى الزامه ان يكذب بعيسى وذلك
قبيح قطعا وفي البحر في كتاب الحدود مسئله واذا تهود النصراني والعكس
لم يتعرض لتقريره على الكفر فيبطل بعض عهده ان لم يرجع الى حالته الاولى للعموم من بدل
دينه قلنا لا فرق بين الملتين ولا وجه لرده وكلو خرج المعتوه الى الملك الذي اذا
رجع احدهما الى الجبر او التشبيه انفسخ النكاح على القول باكفار الاعلى وايد الامام ك

واى القاسم ان احكام الدين بينهما وبينهم ثابتة بالاجماع ولو ارتدت المراة لينفسخ نكاحها في ظاهر
ذكره الامام ك والامام علي بحر ورجحه مولانا عليه السلم معارضه لها بعض مقصدها قال في الهدايه
ويودب فاقل ذلك قال الذ ويد وظاهر نصوص المذهب انه ينفسخ النكاح لصحة ردتها قلنا لم تشرع
بالكفر ضدية وعبارة الازهار موهمة ان التجدد هو حصول الاختلاف بعد عدمه قبله اختلاف لان
ذلك معنى التجدد ذاتيا فيجب ذا اختلاف الملتين بدخول بيه المفقود وغيره وهو اسلام احدا حد
وان فصل لكن يعقد ولذلك عدل في الاثمار الى قوله ويرتفع النكاح بطرو كفر غالبا احتراز عن صورتين
تقدمتا ◎ واما اذا كان اختلاف ملتهما باسلام احدهما فقد ذكره عليه السلم بقوله فان اسلم
احدهما فمع مضي عدة الحربيه اي فهي بين باختلاف الملة مع مضي عدتها ان كانت مدخوله وسوا
كان الزوج هو الذي اسلم ام هي التي اسلمت واما اذا لم يكن قد دخل بها فهي تبين بمجرد اسلامه والملا
ك وهكذا العقد خلوه صحيحه ذكره في البيان والهدايه والفتح قال في الغيث والعدة هنا حقيقيه
كعدة الطلاق الرجعي ولهذا افرق بين المدخوله وغيرها ومثله في الاثمار ◎ واما الذميه فاذا
اسلمت هي او اسلم هو وجها ذو هنا فان البينونه تقع بينهما باحد امرين اما بمضي العدة مطلقا اي
كانت مدخوله ام غير مدخوله او عرض الاسلام على الذي لم يسلم فامتنع فان البينونه تقع
ولو لم تمض العدة قبل بلوغه ك وعبارة الاثمار او عرض الاسلام في البالغ قال في شرحه انما اد
الموقف ذلك لقصد التصريح بان العرض لا يختص به الزوج بل هو معتبر في حقهما جميعا وعبارة الا
زهار لا تصرح بها بذلك وانما خص الزوج بالذكر لان الزوجه لا تنتظر بلوغها اذا اسلمت وجها وهي
صغيره بل تقع بمضي عدتها وهي بلفظ اشهر كما في اللمع الا ان يسلم احد ابويها وهي في العده بقي
نكاحها كذا في البحر وهو الذي ذكره م بالله وع ولو كان بدار الحرب خلاف العقد ◎ وانما
يعتبر العرض في الوجه الثاني وهو حيث هما ذميان اسلم احدهما بخلاف الوجه الاول وهو حيث
هما حربيان فلا يعتبر عرض الاسلام في فرقتهما وان كان زوج الذميه صغيرا لم تقع البينونه بمضي
العده قبل بلوغه فينتظر بلوغ الزوج لان عرض الاسلام عليه في حال صغره غير صحيح وفي الحكم
ببينونتها بمضي العده قبل بلوغه اسقاط لحقه وهو استبقا حقه باسلامه ولم يتمكن منه ذلك
في العده فوجب ان لا يحكم ببينونتها حتى يتمكن من حقه فانتظر بلوغه لذلك ك قال الذ ويد ولا
يبعد لكنها اسلمت حينيذ فتبين بالامتناع بعد العرض او مضي العده كما مر في الكبير والذ
ان الصغير لا يصح اسلامه ولا ردته قال في الغيث والاقرب انه يعتبر في العرض بعرض الامام
او الحاكم لاجل ان نفاذ التصرفات واما البينونه فيحصل باي عرض من اي عرض شخص ◎ واذا
عرض الاسلام على الذي لم يسلم منهما وامتنع وقد كان مضت العده في حق الصغير قبل بلوغه
او مضى بعضها في حقه او في حق الكبير فبانت بالعرض ك عبارة الشرح موهمه انها لا تستا
الا بعد مضي العده بعد عرض الاسلام والامتناع منه والاولى انها تستانف بعد مضي عده الانتظار
او عرض الاسلام عليه فابى كما هو مودى عبارة الاثمار ◎ وجب ان تستانف المراة المدخوله

العده ولا تبني على ما قد مضى من حيضها بل تستقبل العده من يوم العرض فامتنع فان لم يكن مدخوله
فهي تبين اما بمضي العده وهي تاجيل لا عده حقيقة او بعرض الاسلام فاذا عرض الاسلام على
الاخر فامتنع بانت ولو لم يكن قد مضى شيء من العده ك قوله لا عده حقيقة هذا ذكره في الغيث قال
فيه ولهذا انه ولهذا لم نفرق بين المدخوله وغيرها والي ذلك اشار في الاثمار بقوله ومضي قدر عده الذ
قال في شرحه لان العده الحقيقيه انما هي بعد الفرقه قال وفي عبارة الازهار ما يوهم انها عده حقيقه
وليس بصحيح قال في الفتح وللمختلي بها صحيحه حكم المدخوله فانها تعتد عده حقيقيه وهو قياس كلام
البيان والهدايه كما مر ◎ والثاني تجدد الرق عليهما اي اذا حدث الرق على الزوجين بعد ان لم يكن
انفسخ النكاح بينهما مثال ذلك ان يكونا كافرين في دار الحرب فيسبيهما المسلمون فانهم يملكونهما
فحينيذ ينفسخ النكاح بينهما عند ش ونص الاز بتي ورجحه المذاكرون للمذهب وقال ح
اذا سبيا معا فهما على نكاحهما عند ش ومطعن الاز بتي ورجحه المذاكرون ومثله في شرح الابانه
عن اصحابنا او بعد الرق على احدهما فانه ينفسخ النكاح بحوا زسبي الزوج وحده او الزوجه
وحدها وهذا لا خلاف فيه قال عليه السلم وانما قلنا بتجدد الرق احترازا من استقال الرق فانه لا
يوجب انفساخ النكاح سوا استقل ملكهما جميعا او احدهما ك ومفهوم الكتاب انهما اذا كانا
مملوكين لحربي ثم سبيا او احدهما لم ينفسخ النكاح وهكذا في التذكره وبعض حواشيها وهو الذي
اجاب به الامام علي البحري وقيل بل ينفسخ قال البحري وهو اكثر ما يذاكر به وهو الذي في الهدايه وقواه
الامام شرف الدين لان للسبي قوه في الفرق بين السبي واستقال الرق ان حدوث الرق بعد ان لم يكن لقوي
بخلاف الاستقال لان البضع ملك الزوج فوجب ان يزول بحدوث الرق واجيب بان ذلك موجود في
الاستقال وقد قال في اللمع والذي يترجح انه يوجب الفسخ قياسا على السبي قال الامام المهدي
وهو قوي عندي ومنهم من يقول ان للمشتري ان يفسخ لا انه ينفسخ بمجرد الشرا وقيل في حق العقد
في عبد ابق وهو مزوج فاشتري ثم وجد انه ثم ينفسخ المشتري قال الامام ولا ادري ما وجه جعل
الفسخ الى المشتري قال ابن بهران وجهه القياس على الامه اذا ملكت نفسها وقد ذكر بعض العلما
انتهى قال في الغيث وان قاسه على مع الوجه تضعيف وانما عدل في الاثمار الى قوله ويتجدد رق
لمثل ما تقدم في قوله بتجدد اختلاف الملتين ◎ والثالث ملك احدهما الاخر او بعضه وذلك نحو
ان تكون هي حره وهو عبد فتشتريه او ترثه او يوهب لها او نحو ذلك او هو الحر فيملكها باي هذه
الوجوه فان النكاح يرتفع بينهما على خلاف بين الامه واعلم انه لا ينفسخ النكاح بان يملك احدهما
الاخر او بعضه الا اذا كان ذلك الملك نافذا فاما اذا لم يكن قد نفذ لم ينفسخ النكاح حتى ينفذ مثال
ذلك ان يزوج الرجل ابنته من عبد ثم يكاتبه ثم يموت الاب قبل ان يوفي العبد مال الكتابة فانه
لا ينفسخ النكاح بموت الاب لان البنت لم تملك العبد ولا ملكت بعضه ملكا نافذا وانما هو ملك موقوف
فان عجز العبد عن ايفا مال الكتابة انفسخ النكاح لانها قد ملكته ملكا نافذا وان اوفى المال لم ينفسخ
وهكذا لو اشترى المكاتب زوجته لم ينفسخ نكاحها حتى يعتق لانه لا يملك ملكا نافذا حتى يعتق وهكذا

لو تزوج امته من عبيد تركات الاب وتركته مستغرقة بالدين فانه لا ينفسخ نكاح الابن
لملك العبد لان يبرا اهل الدين اباها او يحصل قضاهم من جهة اخرى فيحصد سنفسخ لا
ملكته ملكا تاما الا ان يحمل الوارث حصته المستمر انفسخ النكاح بموت الاب ك ومن
ما ذكر عن م بالله والعقد انه من زوج امته بحرين فرن الزوج فالحيلة ان يكاتب امتها فينفسخ
النكاح ثم يقضي ذلك الحر الحاكم عن مهرها ويرجع فان ذلك صحيح وقبول الحاكم وقضاء ومع
رده للنذر اذ الحاكم سويه عن الغايب ذكره الامام شرف الدين مع انه قد ذكر ابن مظفر
في البيان والكواكب انه لا يصح الرد من الغايب اذ لا يصح الا في المجلس وذكره في المصابح عن احد
ثم الذي يقول فيه انه لا يحتاج الى قبول كما في البيان والكواكب والعقد وان كان قد تردد
في الحفيظ في صحته رد الغايب فافهم وشيا في الندر واذا اشترت زوجها بمهرها قبل
الدخول لا شي لها وصح الشرا به وعليه قيمة العبد القيمي ومثل المثلي دينا في الذمة وينفسخ
نكاحها بنفس الشرا وعند ص بالله بقبض العبد اذا كان المهر غير مسمى لفساد العقد ولو
قد دخل بها وعليها قيمة العبد وعليه لها مهر المثل فان فسخ البيع بوجه ما نفذ النكاح
وقيل لا قال الامير ح وكذا لا يفسد العقد اذا كان المهر مسمى غير معين وشرته
قبل الدخول وقيل يصح ويقع الفسخ بالشرا كذا في شرح الذويد وقد ذكر معناه
في الغيث وضعف كلام الامير ح ۞ والرابع **ترضاع** طرى بعد الزوجيه **صيرها محرما**
يكون ترضع زوجها الصغيرة او ترضعه اختها او ترضع زوجة له اخرى صغيرة او نحو ذلك وكذا لو
كانت هي الصغيرة فارضعتها ام الزوج او اخته او نحو ذلك ك كان ترضعه ام زوجته الاخرى
الصغرى اختها معا ترضع نص احدهن قال الذويد والاولى ان تقرا قوله محرما بضم الميم وفتح الحا
وتشديد الرا لا محرما بفتح الميم وسكون الحا وفتح الرا لان اخت زوجته محرمه عليه لا محرم له
**فايده** قال في البحر وضابطها يحتاج الى الحكم من الفسوخ وما لا يحتاج ان ما كان الفسخ بالرضاع
والرده والاسلام وتجدد الرق وملك احدهما الاخر لا يفتقر الى حكم ولا احتيات بل يقع تنا اما
رجاب الصغيرة والمعتقة يحتاج الى الاحتياط لا الحكم على خلاف قد تقدم وحبا العيب يفتقر اليهما
معا قال الذويد وهكذا اذا فسخ باللعان والكفاه وكل مختلف فيه لا بد فيه من حكم مع التنازع
۞ **فصل** في احكام الذكور من المماليك **ويصح نكاح العبد ولو نكح اربع حراير** هذا جايز عندنا
وقال ن وح وش لا يتزوج الا اثنتين ومثله عن زيد بن علي ك قال في البحر العبد هو المملوك
وان لم يملك ابوه والقن هو من ملك وابوه والحاصل ان العبد كالحر في النكاح ولو انفرد الاقى
احكام يفهم من سياق الكلام في هذا الفصل قال في الهدايه ولا يصح نكاح العبد بولايه
فال في الهامش لنا قص احكام الزوجيه والملك ۞ واعلم ان نكاح العبد لا ينفذ الا باذن
امور اربعة الاول **الا عقد باذن مالكه المرشد** فان عقد من النكاح لم يصح نكاحه وذلك جايز للسيد
ويعني بالمالك المرشد البالغ العاقل فلو لم يكن مالكه بالغا عاقلا لم يصح نكاح العبد ولو اذن له

لانه لا حكم لاذنه وليس لولي الصغير ان يزوج عبده ولا يأذن له في النكاح مثل والمعول
على المصلحه فلو عرف ان العبد يابق ان لم يزوج وصلاحه ظاهر فله ان يزوجه ك ومثل
هذا الطلقه في الفتح وصححه في شرح الازهار قال في الغيث واذا كان العبد مشتركا لم ينعقد
نكاحه الا باذن جميع الشركا واذا كان المالك امراه تزوج العبد لنفسه باذنها تولته
فان عقدها مع منعه من النكاح صوابه فان لم ياذن له اذ لا يشترط المنع قال في شرح الذويد
ونكاحه من غير اذن سيده باطل فيجد مع العلم ولا مهر ومع الجهل لها الاقل من مهر المثل
انتهى وقد ذكر معناه في البيان ۞ و**اذا اذن السيد لعبده** اذنا مطلقا نحو ان يقول اذنت
لك في النكاح او نحو ذلك كان **مطلقه متناولا للصحيح** من العقود **و** زوجه **واحده**
**فقط** فلو عقد عقدا فاسدا لم يصح لان العادة لم تجر به بلفظ النكاح لا تطابقه ولو قال
في البيان ان كان سيده تزوج مثل هذا النكاح انصرف اليه قوله و لواحدة فقط فلو تزوج
اثنتين كان موقوفا فيهما ان كانتا في عقد وان كانتا في عقدين صح نكاح الاولى وكان نكاح الثانيه
موقوفا ك فلو اجاز واحده حيث عقد بهما جميعا فسد العقد فيها اذ له تبعيض العقد علاق
البيع وهو الذي في التذكره وقد ذكره في البيان هنا لكنه ذكر في كتاب البيع ان حكم البيع كذلك
وفي الغيث لا يصح اجازة البعض كما ذكره اصحابنا في ما سيق قال الاخوة العقد لا المهر وقال
في البحر ينفذ نكاحهما جميعا اذ لا يتبعض العقد قوله بلفظ لا تنا وله فان فعل العبد
كان باطلا عنده نا فلو تزوج بغير اذن فلو جرت العادة بالنكاح الفاسد انصرف الاذن
اليه وثبت له احكام الفاسد كذا في البيان قال في الكواكب ومهره على سيده قال في الغيث
فلو دخل بالمراه التي تزوجها بعقد فاسد كان مهر المثل في ذمته لا على سيده ذكره ط على
فاسر قول يحيى عليه السلم واما الباطل فلا اختنا وله على الاطلاق قيل وحيث اذن له بالنكاح بغير
ولي فعقد ذلك فان كان مذهبهما صحته صح بلا اشكال وكذا لو لم يكن مذهبهما صحته وكانا
جاهلين لا حيث هما عالمان فلا يصح الاذن لانه اذن بمحظور ذكره في شرح الازهار ۞ **والثالث**
**باجازته** عند من صحح العقد الموقوف لكن يشترط ان يجيز وهو **مستمر الملك** للعبد فلو كان
قد عقد بعد عقد النكاح والاجازه ثم رجع عن ملك السيد لم تصح اجازته بعد ان رجع الى ملكه
وسوا خرج عن ملكه جميعه او بعضه ك قوله مستمر الملك قال في الفتح او ولايه وقد حذف
مولف الازهار قوله مستمر الملك قال في شرحه لانه مع تخلل خروج العبد عن ملكه لا يملك
الاجازه لان العقود الموقوفه تبطل بذلك وهكذا في نكاح الامه بغير اذن سيدها
**ومنها** اي ومن الاجازه **السكوت** من السيد حين علم بنكاح العبد وقال م بالله ان
سكوت السيد ليس باجازه ك قال في الغيث فان سكت المالك وهو جاهل لكون السكوت
اجازه او متوهم ان الفسخ لا يصح منه فليس باجازه قال الامام شرف الدين واذا سكت
السيد للعدوى في نكاح العبد هل يصح اولا فانه لا يكون اجازه قياسا على ما ذكروه في

لبطلان عقد الفضولي المروج ... تعقد او لا ... الاجازه ام ملكه

ممن ولدت ان وحدة ولدا فسكت سكوت متفكر فان ذلك لا يمنع من نفيه وسيأتي له مثل ذلك في
خيار الرؤية ووجه كون السكوت مع الجهل اجازة انه منفرد بنفسه فيما يعنيه ويدخل في
ملكه كالشفيع ولا ينقضها فقد قيل انه مفوض بالولي وجرى انسان نفسه بنت عمه وسكت
عمها وسكت الاب فلم يكن اجازة لانه يقال لا حق للاب في بضعها وانما له حق الولاية كذا قيل
والاولى في الجواب ان للعبد حقا ما يتأتى بنفسه وهو ثبوت النكاح لكنه منوط بحق السيد
وهو رضاه وسكوته نقد ومحل الخفاء واخبر بخلاف من زوج نفسه ابنة عمه فانه لا
حق له فيها بل هو فضولي حقيقة وقد ذكر معنى هذا في الزهور في باب البيع والطلاق الاعتراض
هنا ۞ وكذا لو قال طلق له كان ذلك اجازة للنكاح ك ولو جهل كون ذلك اجازة اذ لا نا نثر
للجهل في اسقاط الحق بالنطق بخلاف السكوت كما مر وفي الهداية اذا سكت او قال طلق بعد
العلم كان اجازة وان جهل كونها اجازة واذا قال طلق واحدة وامسك البواقي كان اجازة
للكل لا اذا قال طلق بعضها وان سكت الباقي او قسمت البواقي فانه لا يصح عقد عند الهدوية
لانها اجازة مجهولة والاقرب ان وجود هذا اللفظ كعدمه ذكره مولانا عليلم ومثله في
البيان مخيرا بعقد او بفسخ واذا سكت ظانا ان اللفظ الاول كاف فالاقرب انه لا ينعقد الكل
بذلك وان كانت الاجازة المجهول حكمها يصح فانه هنا ظن انه فسخ قال في البيان الا ان
يقول له عبيب ما ثبت منهن منهم فانه يصح ذلك ۞ والثالث من الامور التي ينفذ بها نكاح العبد ان
يتزوج بغير اذن مولاه ولم يعلم مولاه بالعقد حتى اعتقه فان عقد نكاح العبد ينفذ عتقه
فيها اي قبل الاجازة ولو لم تصدر من سيده اجازة ك عبارة الاذهان موهمة ان العبد
اذا عتق قبل الاجازة نفذ العتق النكاح ولو تعذرت من السيد له وليس كذلك ومن هنا عدلوا عن
الايمان الى قوله وبعتقه قبل رده في شرح الفتح اذا اعتقه قبل العلم بالعقد وقبل الرد من السيد
للعقد نفذ ۞ والرابع تعقد له اي تعقد السيد للعبد ولو كان العبد كارها والاكراه
ضربان احدهما ان تعقد له ولو كره وهذا الاشكال فيه والثاني اكراهه على ان تولى
العقد ففي المعنى لا يصح ذلك ذكر في الزوائد صحته وكذا في البيان قال مولانا عليلم وهو الادق
عندي لانه يكون كالمعبر عن السيد قال وقد دخل ذلك تحت قولنا باذن المالك المرشد فان
مالكه اذا اكرهه على العقد فقد اذن له بلا اشكال ك وفائدة اعتاق عبده وجر الولا
من ولده ذكره في البحر فلو انف العبد المزوج كان للسيد ان تعقد له بطفله في الحول بنت
ترضعها زوجته او امها او اختها او نحوهن ممن تلزم الرضاع فينفسخ نكاح زوجته كذا
في البيان ۞ وما لزمه للزوجة من مهر ونفقة وغيرها فعلى سيده وقال في ذلك في ذمته
وقال س في كسبه ك واذا تزوج العبد باذن سيده ثم باعه فعليه مهرها لا على المشتري
ذكره في مهذب ش كذا في شرح الذويد الا تدليسه نحو ان يدعي انه مأذون في النكاح وليس
بمأذون في نفس الامر فتزوج مع التدليس ودخل بها فما لزمه ففي رقبته لان تدليسه جناية



تعم السيد من يسلمه للزوجة بجنايته فتأخذ مهرها او يدفع لها مهرها وكذا لو دلس
عليها بانه حر فان تدليسه يتعلق برقبته وسواء كان مأذونا ام غير مأذون واما اذا
كان المدلس غيره فما لزمه فهو في ذمته لانه دين معاملة ومفهوم كلام اللمع ان مجرد
سكوته وعدم الاخبار بانه عبد او مأذون لا يكون تدليسا بالحرية والاذن بل لا بد من لفظ
يوهم به الحرية كان يقول عتيقا وما بي او نحو ذلك ك وانما خالف العبد الامة في انه لا
يرجع الزوج على سيد الامة حيث دلست كما سيأتي ويرجع على العبد حيث عليه سبب كما في
هذا لان الامة عقدت لغيرها والعبد عقد لنفسه على منافع الغير فكان جناية تعلق
برقبته ترجع على سيده ذكره في الغيث قوله في رقبته قال في الحفيظ والمراد حيث دخل بها
جاهلا للتحريم فان كان عالما فزانيا يجب حده قوله او يدفع لها مهرها قال في الحفيظ
والمهر هو الاقل من المسمى ومهر المثل قوله وكذا لو دلس على حر قال في شرح الفتح لا فرق
بين ان يكون تدليسه على حر او امة الا انه لا خيار لسيد الامة ذكره في العتق والبحري
واذا العبد تزوج حرة قبل اجازة السيد عالما بالتحريم ثم اجاز السيد فهل يلزم الحد قال ذو وكذا
اذا دخل جاهلا فهل يلزم مهران مهر للوطء الاول يكون في ذمة العبد ومهر هو المسمى ومهر
المثل بوطئه بعد الاجازة يكون على السيد تردد ايضا ان قلنا ان الاجازة مستندة الى
العقد سقط الحد ووجب المهر ولم يتكرر وان كان انشاء ذا ضعيفا لموافقته قوله او
وقد رجح مولانا عليلم انه لا يلزم الا مهر واحد وهو المسمى كما مر وان قلنا الاجازة كابتداء
عقد اخر لزم بالوطء الاول الحد مع العلم والمهر مع الجهل وهو الذي اعتمد في الحفيظ و
ابن مظفر قال وقد ذكروا فيمن زنا بامرأة ثم تزوجها او بامة ثم ملكها انه لا يسقط الحد
خلاف ف وقد مر مثل ذلك في النكاح الموقوف قال مولانا عليلم ومن قال ان فوائد المبيع
في العقد الموقوف للمشتري قال لا حد عليه هنا لا نكشاف انه المبيع له والزوجة زوجته
من حين العقد بالاجازة وان قلنا انها للبائع لزم الحد ولا تأثير لغلطه بالتحريم على القول
الاول لانه تحريم عارض قوله واما اذا كان المدلس غيره الخ واما الذي يلزم المدلس لانه اوجب
لها حقا وهو المهر في ذمة العبد ذكره في الزهور عن الفقيه ح قال وانما يلزم الاجنبي اذا دلس
على من عليه الحق وهو الزوج قال في شرح الفتح ولعل كلامه مبني على ما ذكره م بالله في الشرح
والسيد ح وابو مضر من انه يرجع على الاجنبي المدلس انتهى قال في شرح الفتح واعلم انه طاهر
عبارتهم هنا ان سكوته عن التبيين لا يكون تدليسا كما قالوا انه لا يجب بيان العقد وكثرت
الحق ولعل هذه المسئلة لا تأتي فيها قول الفقيه ان سكوت الولي عن بيان عيبها تدليس
لان الولي هناك دلس على الزوج فالزمه حقا وهنا ولو قلنا العبد مدلس بالسكوت
فهو مدلس على نفسه لان الحق المهر عليه لا له ولم يسقط عليها حقا بل حقها ثابت وكونه لا يلزمه
كان قبل العبد صح عدم التدليس حق لها لانها دخلت هي على انه في ذمة الزوج فلم يلبث

عليها سمي بما رضيت به والله اعلم وسياتي في تدليس الامه ما ياتي ۞ و ما لزمه في العقد الفاسد
وقد اذن له في النكاح على الاطلاق ك و وطئ جاهلا لا عالما فيجد واذا اذن له سيده بالعقد
الفاسد وعلما فساده فلا حكم لاذنه لانه امر بمحرم ويجد العبد فان علم احدهما فكذا وكذا
ما حكم به الحاكم كاختلاف المذهب اما اذا اذن له بفاسد ومذهبه كذلك صحته او جهلا
فساده فاللازم به على سيده كذا في شرح الذويد ۞ وكذا ما لزمه في العقد الفاسد بعتقه
كان تزوج بغير اذن سيده فاعتقه المالك قبل علمه بالعقد فكلما لزمه من مهر ونفقة في
هاتين الصورتين في ذمته لا على سيده ك قال في الغيث لان العتق نزل له منزلة الاجازه بل منزلة
ثبوت الولاية بعد ان لم تكن ثابتة فهو كمن له صغير بلغ وقد اشترى له فضولي ثم قال الكبت
في ذمة العبد سوا قلنا ان عتقه دال المانع او اجازه له لان من حق لزوم المهر ان
يعقد النكاح وهو في ملكه وهنا لم يتقدم الا بعد العتق هذا ما تقتضيه المذهب ولم
اقف فيه على نص قال الدويد وما ذكر من انتقال المهر الى ذمة العبد حيث نفذ بالعتق
اختيار للمولف ولا نص لاهل المذهب واذا تزوج العبد بلا اذن جهلا او ملتزما لمذهب
الظاهري فلا بد من الحكم لان مذهب داود يعتبر به ذكره في موضع من البحر والانتصار وفي
موضع اخر لا يعتبر بخلافه قال في الغيث ولا يلزم سيد العبد لزوجته المملوكة الا ما يلزم
الزوج الفقير المعسر ولو قد تزوج جارية من الملوك او من التجار اهل الرفاهية قال الدويد
ولعل ذلك ما لم يكن قد اذن له بزواجه معينة من اهل الرفاهية انتهى قال في البحر واذا
زوج عبده امة غيره وجعله مهرا صح اذ ملكه سيدها حلالا فلو صح فيبطل النكاح ولا يملكه
اذ لا يملك البضع والمهر معا فلو اشترته بعد ذلك صح فان اعتقته بعد الشراء انفسخ نكاحها وهو
وفي البيان اذا كانت هي ملكه بصح العقد ثم فسخ النكاح بملكها زوجها ثم تعود لسيده لان
الفسخ جا من جهتها قال الامام ى واذا زوج عبده بامته فلا نص لاصحابنا في لزوم المهر
والاقرب انه يجب بالدخول لاستهلاك المنافع التي تستباح بالاباحة فيسقط اذ لا يثبت
للسيد دين على عبده كذا في البحر ۞ ويلحق الولد بامه فان كانت حرة كان الولد حرا ولو
كان ابوه عبدا وان كانت مملوكة كان الولد مملوكا لمالكها ولو كان ابوه حرا فلا حق
له عليه اي فلا حق لولي العبد على ابيه ولا على سيد ابيه الا ان تكون امه مملوكة له ك
لا ان كانت الزوجة حرة فنفقته عليها او على بيت المال حسب الحال وان كانت مملوكة فنفقته على
مالكه ۞ وذلك الولد يصح شرط حريته فيكون حرا مثل وسوا كان الشرط حال
العقد او بعده قال مولانا عليه والاقرب انه يصح الشرط من الزوج ولو عبدا وكذا لو
شرط ذلك سيده بغير رضا العبد كذا لو شرطه اجنبي وقال لا يصح شرط حرية الولد قال في
البيان واذا اشترط حرية بطن لا البطن الاخر والمشترط حريته حرا اصل عند الفرضيين فيفقه
على الفرضي الموسر ان كان ثم على بيت المال وقال السيد يعني كمن ندر بعتقه فيكون ولا ١٥

لسيد الامه فيرثه لا معتق ابيه ورجحه ابن مظفر قال في الغيث قيل وذلك هو اللازم من
تعليل اصحابنا بان ذلك هنا معلق وهكذا اشبههم في الشرح باولاد المغرور وفي شرح
الفتح ذلك هو ظاهر كلام العمده ۞ لا انه يصح من السيد في ولد عبده شرط تملكه يعني لا
يصح من مولى العبد ان يشترط ان يكون الاولاد له ولا لابنه ونحو ولا الامه لانه تمليك معدوم قال فان
كان مولى العبد زاد في مهرها لاجل هذا الشرط اسقطت الزياده على مهر المثل به
ويندب ان يفي بهذا الشرط بتمليك حتى يد بعد حصول الحمل او قبله ولو قبل العقد او بعده ك
لانه يصح تمليك المعدوم بالنذر والوصيه ذكر معنى ذلك في الكواكب ۞ ويبطل
شرط حرية الاولاد بخروجها عن ملك سيدها اما ببيع او هبة او نحوها اذا وقع الخروج قبل
العلوق من الزوج ولو عادت الى ملك سيدها فاما لو باعها وقد علقت كان ولدها حرا
لانه قد كان وجد فيتناوله العتق لكن للمشتري الخيار ان لم يعلم بعلوقها لان ذلك عيب ك
تعليقها ان اراد السيد ان يحتال في ابطال شرط حرية الاولاد باعها ثم اشتراها قال في الكواكب
ثاني والاقرب انه ياثم بذلك وفي الغيث يصح بعد عودها الى ملكه ان يجدد الشرط من جوب
جديد نكاح ۞ وحكم العبد في طلاقه والعدة منه كالحر في ان الطلاق اليه لا الى سيده ويملك من الطلاق
ثلاثا والعدة منه كالعدة من الحر وقال ش يملك العبد من الطلاق الا اثنتين سوا كانت زوجته حرة
او امه وقال ح ان كانت زوجته حرة فطلاقها ثلاث وان كانت امه فطلقتان وقال ن وح
وش ان زوجته تعتد منه ثلاثا قرا ان كانت حرة وان كانت امه فقرآن

## فصل في حكم نكاح

الاناث من المماليك والنكاح في حق الامه ينعقد باحد امور ثلاثة الاول بعقد المالك المرشد
باذان ح امته نفذ النكاح سوا رضيت ام كرهت وهذا اذا كانت مملوكة خالصة او مدبرة
وان كانت الامه مملوكة لامراة مكلفة لم يكن لها ان تزوجها بنفسها وانما تزوجها ولي مالكها
المالكة فاذا زوجها الوكيل نفذ النكاح سوا رضيت الامة ام لا وهذا التوكيل عندنا بغير
للولي لا توكيل على سبيل الحقيقة وقيل توكيل حقيقة و[illegible] ولي الامه ولي سيدتها
وقال ح تعقد لها سيدتها بنفسها ك قوله لا توكيل قال في شرح الفتح ظاهر الازهار
هنا انه توكيل حقيقة كما ذكر في المتوكل كتوكيل للقابض والطواف والظاهر انه ليس بتوكيل
حقيقة وكذا قال في بعض حواشي شرح الازهار ما معناه انه ليس لها التوكيل الاجنبي لا امام
ونحوه اذ لو كان ثم امام كان اولى من توكيلها في حق نفسها واستغرب ذلك الامام شرف
الدين قال في شرح الا ويدل له التوكيل لان معه نوع ولاية لا وكالة خالصة انتهى وعلى هذا
فليس لها امر العبد اذ لا ولاية للعبد خلاف النجري قال في البحر النكاح واذا اعتقت المراة
امتها وكلت من يزوجها اذ ملك الولي كملك الرقبة وقد عرفت ان مباشرة العقد ما يشتغل
للامة من احكام العقد ۞ وولي مال الصغير ولي نكاح امته وسياتي في البيع تبيين ولي المال
ك ولا ولاية لولي نكاح الصغير في انكاح امته ۞ فينعقد نكاح الامه بعقده ذكرا او عقدنا

تقوم مقامهم وحينئذ تزوج الامة لكن ليس للوكيل ان يوكل الا اذا كان
بينهم فان ناب عن فضولي كالاب المرشد او ولي مال الصغير اذا اجازه الوكيل
مفوضا الثاني قوله او اجازته نفعيا او اجازه فالاقرب انه تنعقد وحكم اجازة نكاح الامة
المفوض فان لم يعوض قال عليلم فالاقرب ان الحاجة الى ابيه ... اجازتها عقيب نكاح نفسها
ك قال في الغيث ولي فسخ النكاح لان له الملك ... نكاحها اجازته
انما عقدها الولي باجازته لان بين التسليم فرقا واضحا كما من نكاح العبد فان
لا بد ان يكون مشيرا الكل ... العقد الوحي الاجازة قال عليلم فان قال سيدها لا مطلق
الذي عقدها بغير اذنه طلقها كان اجازة ولو كان جاهلا لذلك ك والحاصل ان حكم
الامة حكم العبد الا فيما استثنى في هذا الفصل الا السكوت فانه لا يكون في حق الامة اجازة
خلاف العبد ك لانها عقدت لغيرها بما لغيرها فيه حق فلا تشبه سكوت سيدها سكوت
الشفيع ولا يقال ينتقض بوكيل البائع فانه واجب لغيره وهو المشتري فيما الغير فيه حق
وهو الشفيع فقال يلزم ان لا يكون سكوت الشفيع ابطالا لشفعته لان الحق للوكيل اذ
هو معبر عن الموكل فكان الفاعل هو المالك كذا في شرح الفتح و الثالث مما تفقد
به نكاح الامة وهو ان تزوج بعقد موقوف فينفذ عقد نكاحها بعتقها قبلها اي قبل
الاجازة ك ولو اعتقها قبل علمه بتزويجها ذكره الدواري وقال في الغيث لا يصح ما كان
باطلا هنا وفي العبد واحتاره الامام وقواه في السلوك و يجوز لسيد الامة ان
يكرهها على التمكين حيث تكون مملوكة لمالك العبد فان الزم الخصم ذلك لزم منه مخالفة
الاجماع قال واما الاولى في التعليل عندي ان يقال ان ذلك واجب على السيد من باب
النهي عن المنكر لان امتناعها من التمكين منكر والسيد اولى باجبارها لانه المالك قوله
غالبا احتراز من ان يكون زوجها مجذوما ونحوه فان السيد ليس له اجبارها على التمكين
وكذلك لا يجب عليها تمكين سيدها من نفسها حين يكون مجذوما و ك اذ لها الامتناع من
معون الغير على الاطلاق لا العزل وليس لسيدها ان يجبرها على الوطء و وجهه انه لا حق له
في نسل العبد لانه يتبع الام قال عليلم لكن يقال فيلزم لو كانت زوجته مملوكة لسيده ان
يجوز اجبارها قال والاولى في التعليل ان يقال لان الوطء ليس حق المزوجة فلا يجب على الزوج
واذا لم يجب لم يجز اجبارها على ذلك و لسيد الامة يجب له المهر على زوجها حتى استقر عليه
لها باحد الامور التي يستقر بها و ان عقدها في حال الرق و وطئت بعد العتق فالمهر للسيد
ايضا قال في تعليق الافادة وسواء سمى لها مهرا ام لا وهكذا في البيان وسواء كان النكاح
صحيحا ام فاسدا الا اذا كان باطلا وقال في التحريرات ان لم يكن مسمى ودخل بها بعد العتق
فالمهر لها ك ولا فرق بين ان تكون امة او مدبرة او مكاتبة اعتقها سيدها قبل ايفائها مال
الكتابة قال في الغيث وعندنا ان المهر للسيد اذا وطئت قبل العتق ولو فسخت
فان لم توطأ حتى عتقت ففسخت فلا مهر لها انتهى الا في النافذ له اي اذا اذن وحد العبرة ان

سيدها فاعتقها قبل ان يطأ فوطئها بعد العتق فان المهر لها لا للسيد ولو كان
العقد وقع في ملكه ك و قال م بالله بل لسيدها ايضا كما اطلقه في الاحكام بما وعليه م بالله و
مثله في بيان ابن مظفر ولم يحك ذلك في الغيث واعتمد الامام شرف الدين كلام م بالله قال لانهم
جعلوا العتق كالاجازة وهي منعطفة الى العقد فيستقر صحيحا حيث كان العاقد رجلا وحيث هو
امرأة فعلا للخلاف و كان لسيدها و اذا دخلها قبل العتق جهلا لزمه مهر المثل لسيدها
ولزمه المسمى بعد العتق لها ذكره ابن مظفر في البيان و قال في شرح الفتح وهو الذي حفظته
من بعض مشايخي ورجح مولانا عليلم وحفيده انه لا يلزم الا مهر واحد وهو المسمى ومثله
في بعض حواشي الزهور عن الفقيه قال لان الاصل براءة الذمة من الزائد وهو الذي اختاره
النجري في معيار كل ... ولكن يلزم ان يزاد من مهر المثل ما زاد على المسمى حيث كانت تستحقه لانه
انكشف كونها لا تستحق الا المسمى لان الوطء مستند الى العقد كذلك كذا في شرح الفتح وقد
تكررت هذه القاعدة و يجب ايضا للسيد على زوج امته النفقة فان كان حرا فعليه وان كان عبدا
تعلق بمالكه ك عبارة الفتح وكرهم وحقوق الزوجية لسيد الامة وصاحب المنفعة
مع تسليم مستدام لكنها لا تجب الا مع التسليم المستدام فتجب اقل المستدام
يوم وليلة فاذا سلمت يوما وليلة استحقت الغداء والعشاء فان سلمت ليلة فقط او يوما فقط
لم تستحق شيئا ولو لم يمكن من وطئها فيحتمل و ذكر ابن عم الفقيه ان الامة كالحرة تستحق لاي وقت
سلمت فيه ك و وجه الفرق بين الحرة والامة حيث اشترط في الامة التسليم المستدام دون
الحرة ان تسليم الحرة وجب بالعقد فقسطت النفقة على الوقت الذي يسلم فيه بخلاف الامة
فلم يجب تسليمها بالعقد لتعلق حق السيد وانما يجب على السيد تمكين الزوج من وطئها فقط
فلذلك لم تستحق النفقة الا بالتسليم المستدام والله اعلم قال في البيان والمكاتبة كالحرة اذ لا
خدمة عليها لسيدها و نفقة الامة تصح من السيد شرطها على الزوج مع عدمه اي مع
عدم التسليم المستدام فيلزم الزوج ذلك و يصح العكس ايضا وهو ان يشترط الزوج انه لا نفقة
عليه ولو كانت مسلمة تسليما مستدما ك قال في البحر لان التسليم المستدام لا يلزم السيد
لتعلق حقه برقبتها فكان وجوبها واقفا على اختيار السيد وما وقف على اختياره جاز الشرط
اذ هو ضرب من الاختيار قال ويصح شرط نفقة اولادها على الزوج فيلزم اذ يكون زيادة
في المهر انتهى قال في شرح الازهار وهذا يحتمل النظر اذ يتبعها كلية والله اعلم قال ابن مظفر ليس
زيادة حقيقية ولا نقصان حقيقي يصح مع ذلك ... قال في الهداية والكل من الاب والابن

# فصل في احكام الامة المزوجة

و اعلم انه يجوز للمالك فيها كل تصرف من بيع وعتق واجارة وهبة وكتابة واستخدام وانتفاع بها في شغل التخدم
تزوج امة الاخرى الا الوطء ومنع الزوج
ونحو ذلك ك قال في الانتصار الا انه يمنعها من تزويجها وعيبا كما سيأتي
فانه لا يجوز لسيدها ان يطأها وهي من وجه ولا في العتق ولا يجوز له ان يمنع زوجها من وطئها

قال تعليم وظاهر هذا الكلام استحبابا انه يلزم السيد تسليمها الى دار الزوج وهو احد وجهي اصش
ك في شرح الاثمار والمذهب انه يجب تسليمها الى دار زوجها الليل حيث لا يحتاج خدمتها
بالليل وبهذه البيان وليس لسيد الامة منعها من المبيت مع زوجها حيث لا خدمة له في الليل
ومع خدمته النهار حاجته الى خدمتها بنفعها وليس له منع زوجها من وطئها وله بيعها
والسفر بها وزوجها معها لا تسقط حقه وهو الوط انتهى قوله الا الوط وكذا مقدماته من لمس
او تقبيل كما في الاثمار ⊙ ومتى عتقت الامة المزوجة خيرت بين فسخ النكاح ام البقا سوا كان
الزوج عبدا ام حرا وقال ك وش لا خيار لها اذا الزوج حرا ك وذكر في البيان انه لا خيار لها الا الى
بعد خاصها الا العتق قال في شرح الذويد ولو وجبت مكاتبة او مدبرة كان لها الفسخ اذا عتقت
⊙ ولا يبطل خيارها بتراخيها عن الفسخ ما لم تكن عالمة بالعتق وغالمة بثبوت الخيار فان مكثت
وهي جاهلة للعتق او لثبوت الخيار لم يبطل خيارها وعن الحقيني ان خيارها يبطل على التراخي
واما هو في المجلس حتى ذهب المجلس بطل خيارها كالصغيرة اذا بلغت ك قال م بالله لا يشترط
علمها بثبوت الخيار لها ك والفرق بينها وبين الصغيرة الخبر وهو قوله صلى الله عليه انت املك
نفسك ما لم يمسك قال في البحر واذا عتقت الصغيرة والمجنونة لم تخير وليها اذ هو خيار شهوة
والعبرة بها متى عقلت قال والقول لها في نفي العلم بالخيار اذ الاصل الجهل وكذا العلم بالعتق بالجهل ان كانت
غايبة والا فلا قوله في الازهار ما لم تكن عالمة بالعتق قال في البحر يعني ما لم تمكنه من الوطي او لمس
لشهوة او لم تكن لكن صمتت فانه يبطل خيارها انتهى ⊙ فهذه الامة في ثبوت الخيار لها بعد
عتقها كحرة نكحت على امة فان الحرة اذا تزوجها رجل وتحته زوجة امة فان هذه الحرة يثبت
لها الخيار فان شاءت فسخت النكاح ما لم تمكنه من نفسها عالمة بانه تحته امة وان لها الخيار فان
مكثت وهي جاهلة لذلك لم يبطل خيارها ك فان كانت قد علمت بذلك قبل العقد فلا خيار لها
كذا في شرح النجري ⊙ ولا ينفسخ نكاح الامة التي تحته بنكاح الحرة هذا قول الاكثر وقال
مسروق والمزني وابن حزم انه يبطل نكاح الامة بوجود السبيل الى الحرة وقال احمد يبطل العقد
على الحرة قال مولانا عليهم ولم نقصد بقولنا كحرة نكحت على امة قياس الامة على الحرة بخيار الامة ثابت
بالنص وانما قصدنا تبيين ان حكمهما في الخيار سوا في كونه على التراخي لا يبطل الا بان ترضا بعد العلم
ك ولهذا ابهام القياس عدل مولف الاثمار الى قوله وكذا حرة نكحت على الامة قال الامام ى لكن
نستحب طلاق الامة لئلا يرق الولد قال في الغيث وكذا يثبت الخيار لمن وجبت غير كفو جاهلة ⊙
والامة المزوجة متى اشتراها زوجها الحر وقد كانت ولدت منه قبل ذلك لم تصر ام ولد بما قد
ولدت من قبل ان يملكها فلو اشتراها وهي حامل منه ثم ولدت وقد ملكها صارت ام ولد ذكره
م بالله في اللمع وقال الهادي في الاحكام بل تصير ام ولد بما قد ولدت منه قبل ان يملكها وغيره وهو
ظاهر كلام الهادي في مسايل محمد بن سعيد انه لا بد من العلوق والولادة جميعا في ملكها للسيد والا
لم تصر ام ولد ك ذكره في البحر خلاف ما اختاره في الازهار فقال قلنا لا نسلم كون الولادة
في الملك شرطا بل العبرة باجتماع ملكها وحصول الولد تقدم الملك ام تاخر ⊙ ومتى اشتراها

زوجها انفسخ النكاح وجاز له ان يطاها بالملك لان النكاح بعد ارتفع ولو كان قد طلقها مثلا ان
يشتريها ثم اشتراها وهي في عدة طلاقها فله ان يطاها بالملك بعد الشرى ولا يجب عليه ان
يستبريها الوط الا التثليث فيعتبر التحليل اي الا ان تكون طلقها ثلاثا فلا تحل له الرجعة حتى فانه اذا
اشتراها من بعد لم يجز له ان يطاها سوا كانت العدة باقية ام لا الا بعد التحليل كما سياتي في
كتاب الطلاق ان شا الله تعالى ودلك بان تنكح زوجا غيره على الشروط التي ستاتي قال عليهم انما
قلنا فقط لئلا يتوهم متوهم انه اذا طلقها ثلاثا فوطيها سيدها بعد العدة فقد حلت للزوج
اذا اشتراها او تزوجها مرة اخرى لان وطي السيد يا ذلك لا يقتضي التحليل ك وللزوج المشتري
ان يطاها من غير استبرى لانه اشتراها على صفة لا يجب معها استبرى وقيل بل يجب لان
الزوجية قد بطلت وصرح ص بانها تستبرا للبيع بثلاث حيض كالتزويج لانها موطوءة عن
نكاح واشبهت الحرة في انه استبراها بكمال العدة قبل فلو ان لو انقطع حيضها لعارض
تربص الى مدة الاياس لحدوث البيع فيكمل اما اذا اراد البيع فالقياس ان تستبرى بحيضة
قال في الكواكب لكن لا يطاها المشتري حتى تنقضي عدتها فيما ياتي ان المعتدة لا يجب استبراها قال
عليهم ما معناه اذا جعلنا عدتها من المشتري وطوها اشبهت غير المعتدة ولزم ان تكتفي بحيضة ذكره
النجري فينظر في ذلك ⊙ واما المكاتبة فبرضاها اي ليس لسيدها ان يزوجها الا برضاها قيل
فان عقد عليها بغير اذنها كان العقد موقوفا فان اجازت نفسها انبرم وان عتقت خيرت وام
الولد به اي برضاها وانما يجوز تزويجها وتعتبر رضاها بعد عتقها فهذان شرطان
عتقها ورضاها فلا يصح تزويجها الا بمجموعهما عندنا وقال ح الفراش كذا ذكره في الغيث
قال في الاثمار ولا يزوجها الا بعد ان يستبريها من يوم العتق بحيضتين قال في شرحه وهذا من
الزوايد ولا بد منه ⊙ واذا وجبت المكاتبة برضاها ولم الولد به بعد عتقها كان المهر لهما لا
لسيدهما واذا كانت الامة والعبد موقوفين كانت ولاية نكاح الموقوف الى الواقف
ذكره ح ونص بالله وقيل بل الى الامام ك قال في الاثمار ولاية الوقف الى الموقوف عليه قال في
شرحه وهذا اشمل من كلام الازهار ⊙ ولا يزوجها الواقف لا بعد ان تراضى المصرف
الموقوف عليه اذا كان ممن يصح مراضاته لان له فيها حقا ذكره بعضهم والمهر له اي للمصرف
وهو الموقوف عليه ك قال النجري والدويد واذا لم يرض المصرف لم يصح النكاح وعبارة الاثمار
وبراضي بعض المصرف قال في شرحه ان اذ يصح المصرف المتولي على المسجد لانه يبول له المهر
قال في الغيث والاقرب انه يراعي في المسجد وامثاله المصلحة ويعمل بحسبها ⊙ فصل
في حكم الجمع بين الاختين في الوط والملك وحكم تدليس الامة على الحرة وقد فصل ذلك عليهم بقوله
ومن وطي امة فلا يستنكح اختها اي لا يتزوج اختها سوا كانت الاخت حرة ام امة واذا اراد
نكاحها على نوع فلو عقد بالاخت كان العقد غير صحيح حتى تخرج الاولى عن ملكه اما ببيع او عتق
او هبة لا يجوز له الرجوع فيها ك في شرح الدويد حتى تخرج الاولى ما لا رجوع فيه قوله ومن وطي

وكذا اذا فعل اي مقدمات الوطي من المس او تقبيل بشهوة او نحو ذلك ذكره في الايضاح قال في شرحه
وهذا من الزوايد وكذا اطلقه في الفتح وقال في الكواكب المفهوم من اطلاق اهل المذهب
انه لا يكون الا بالوطي لا بالمس والتقبيل فانه التذكرة وكذا لو عقد او لا بامراة لم يجز
له وطي اختها ونحوها بالملك ولا اي مقدماته وهكذا في شرح الايضاح وقال من كان له امة
لم يدن منها جاز له ان يتزوج اختها ثم تكون مخيرًا في وطي ايتهما شا ومتى وطي احداهما حرمت
عليه الاخرى وقد ذكره في التقرير قيل واذا وطي الامة انفسخ نكاح الزوجة ⊙ وله تملكها
اي ويجوز له ان تملك اختها بشرا او غيره لكن لا نطاها بعد ان قد قد وطي الاولى في ملكه
حتى يخرج الاولى من ملكه كما سياتي ك والفرق بين التمليك وعقد النكاح ان مقصود النكاح
الوطي فاذا تزوج اختا امته الموطوئة بالملك تكا قد جمع بينهما في الوطء بخلاف التمليك لجواز قصد
الخدمة اما لو شرا احد الاختين ولم يطاها فله ان ينكح اختها اذ عقد الشرا لا يقتضي
الوطء وكذا لو تزوج احداهما وشرا الاخرى لكن لا يحل له وطء الامة حتى تبين الزوجة كذا
في شرح الايضاح ⊙ ولا جمع بين اختين ونحوهما كالامراة وخالتها او عمتها فانه لا يجوز
الجمع بين الاختين ونحوهما في وطي وان اختلف سببه بان تكون احداهما زوجة والاخرى
مملوكة فان اختلاف سبب جواز الوطء لا يثبت له في جواز وطيهما معا بل يحرم وطاهما
معا سوا كانتا زوجتين او مملوكتين او احداهما زوجة والاخرى مملوكة فان قيل ان
هذا الحكم قد فهم من قولك ومن وطي امته فلا يستنكح اختها وله تملكها فتقولكم من بعد
ولا يجمع بين الاختين الى اخره تكرار لا فايدة فيه قال عليلم لا تكرار في ذلك لانا لم نصرح في الكلام
الاول ان المملوكتين لا يجوز وطوهما بالملك وانما ذكرنا انه لا يستنكح اختها ويجوز له تملكها
وسكتنا عن وطيها حيث له تملكها ثم لم نذكر هناك حكم الامراة وخالتها وعمتها وانما ذكرنا
الاخت فقط فاردنا ان ناتي بقيد ضابط جامع فان قيل فهلا استغنيت بهذا القيد الاخير
فانه يغني عن الكلام الاول قال عليلم اجل انه يغني لكنا اردنا بالاول ايضاح لصورة
المسئلة لانه يكثر اللبس فيها والخطر في ذلك عظيم فحسن اكثار الايضاح في هذا الموضع
ك عبارة الفتح ولا يجمع بين من لو كان احدهما ذكرا حرم على الاخر كما مر في نكاح او وطي
او مقدماته ⊙ ومن فعل اي من جمع بين اختين او نحوهما من مملوكتين له في وطي جاهلا او عالما
اعتزلهما جميعا فلا يطا بعد ذلك واحدة منهما حتى يزيل احداهما ومثال ذلك ان تكون
له مملوكتان فيطاهما فينكشف انهما اختان او نحوها من رضاع او نسب فانه يلزمه هنا
اعتزالهما جميعا حتى يزيل احداهما عن ملكه او نكاحه ندوا لا نافذا فلو طلق الزوجة
طلاقا رجعيا او باع الامة بخيار له نفسه كخيار او عيب له او وهبها هبة يصح له
الرجوع فيها او زوجها لم يجز له وطؤ اختها بذلك لانه في التحقيق يكون جامعا بين الاختين
او نحوها ك واذا اخرج الامة عن ملكه نافذا ثم تزوج اختها ثم عادت اليه الامة لم يجز

لكن لانطا الا

لكن لا نطا الامة حتى تبين الزوجة كذا في السلوك واعلم ان ظاهر الازهار انه يعتزل الكل
ولو تعين احداهما للبطلان كان تطا امته او يستنكح امراة ثم يعقد بامراة اخرى غير تلك الامة
وغير تلك الزوجة فينكشف كون هذه الاخرى التي عقد بها اختا لتلك الامة او لتلك الزوجة
وقد صرح بذلك الدوارى اعني انطراد الباب وقال الامام شرف الدين انما يعتزل الاخيرة فقط في المثال
المذكور لبطلان نكاحها وهذا ان اجرى في الايضاح غالبا قال في شرحه وهو الغاية في التحقيق ولا بد منه
وفي شرح الفتح هو الموافق للقواعد الفقهية والقوانين الاصولية ويمكن تنزيل كلام الازهار على ذلك
انتهى قلت وفي المعشان هذه الصورة قد دخلت في كلام الازهار تسوا قلنا انه انفسخ
النكاح من غير طلاق او قلنا انه لا بد من الطلاق ⊙ ومن ملك على حرة فاوهمته انها حرة ليتزوجها
قيل ثبوت الصحابة او وهمته يدل على ان سكوتها لبس يدل لبس وقيل بل لو سكتت مع علمها بانه لو
عرف انها مملوكة لم يتزوجها كان تدليسا قال مولانا عليلم وهو الاقرب عندي قيل فاما لو اوهمته
انها ماذونة وليست ماذونة فيحتمل ان يكون هذا تدليسا قال مولانا عليلم وهذا اقوى عندي
ك بتقوية الامام بالنظر الى ان حكمه حكم التدليس لكونها حرة كما ذكر في الغيث قال في شرح الفتح
وانما احتاط الامام هنا كلام العقد ولم يحصر كلام العقد انه سكوت الولي عن بيان عيب الزوجة
لا يكون تدليسا وكما اجنبي في العبد لانها لست لنفسها فالزمت الزوج المال ولو صار للسيد
خلاف الولي فانه لم يلزم لنفسه بل استوفا حقا له وهو الولاية والله اعلم قوله في الازهار على حرة
قال في شرح الفتح في كلام اهل المذهب اشارة الى ان العبد لا خيار له اذ لم يذكروا الخيار الا
للحر ذكره معنا ذلك العقد وقوا ان للعبد الخيار لمجرده كما ذكره في الشرح عن ش بل فيه اشارة الى عدم
اشتراط الحرية واختاره الامام شرف الدين ولفظ الفتح وقد دلسته على زوج وهو في الايضاح بلفظ
قيل او عبد قال في شرحه لما وقع التردد في ذلك تردد المولف في تقوية هذا القول وتضعيفه و
انه لم يرض برق اولاده ولان الحر يستحق عليها التسليم المستدام قال في الكافي فاما اذا لم
يكن تدليس عليه احد بل ظن انها حرة فان الولد لا يعتق واما النسب فيثبت ⊙ واعلم ان لهذه
المسئلة تسعة احكام قد استوفاها عليه السلام في الازهار الاول قوله فله الفسخ اي يكون
للزوج الفسخ اذا علم انها مملوكة وكذا اذا علم انها غير ماذونة ولو اجاز السيد لانه لم يرض
بالعقد الاول الا انه غير موقوف وهكذا ايضا للسيد ان يبطل النكاح ايضا بان لا يجيز ك
قال البحري والظاهر ان خيار الزوج على التراخي ما لم يصدر منه رضا او ما يجري مجراه ⊙ و
الثاني ان الزوج اذا فسخ لزمه مهرها اذا كان قد دخل بها فاما اذا لم يكن قد دخل بها فلا شي
عليه هذا اذا كان السيد اذن لها بالنكاح فدلست انها حرة فان المهر يجب بكل حال سوا علمت ان
النكاح بغير اذن السيد محرم ام جهلت فاما اذا لم يكن اذن لها سيدها بالنكاح فقال الاستاذ
لا يجب المهر اذا كانت عالمة ولم يكرهها لانها تحد والحد والمهر لا يجتمعان قال مولانا عليلم وهو
المذهب وقيل اذا كانت بكرًا لزمه مهرها قال في البحر وهو مهر المثل لان العقد فاسد

عالمة بالتحريم حدت ووجب المهر لسيدها لان رضاها باسقاطه لا يصح اصل

3

وقدمنا عن المحيط انه يلزم الاقل حيث دلس العقد كذا في الفاسد فكان القياس الافراد قد
رضيت به قال في شرح الفتح ولعله يقال لرضاها كلا رضا لانها مملوكة ما لم تفوض في النقص
الا ان يقال لكنه يقال فانه قد تقدم في تدليس الزوج ولو على امه جهلا قيل لا حكم لرضاها كهذه المسئلة
قال وسيتحق مع الطلاق قبله المتعة كما في الفاسد ولا يرجع بالمهر على احد كما ذكره ع وط وقال
م بالله يرجع به على سيدها والله اعلم قد وقع في شرح الازهار وهم من حيث قال في الطرف الاول
سواء علمت بان النكاح يعتبر اذن السيد محرم ام جهلت لان الكلام في هذا الطرف فرع
بان السيد قد اذن فيه كما في الغيث ولم يذكر لفظ يعتبر اذن السيد في الغيث الا في الطرف
الثاني وهو حيث لم ياذن السيد وذكره فيه صحيح مستقيم ذكره الامام وهو ظاهر عبارة الغيث
كذا في شرح الفتح ○ والثالث انها اذا ولدت منه لحقه ولدها اي لحقه نسبه والولد حر لا
مملوك ك لانه مغرور فيكون حر الاصل قال في البحر وكذا فيمن وطئ امة بشبهة فانه يلحق به
ولدها ويكون حرا وتلزمه قيمته لسيدها ○ والرابع انه لما لحقه الولد وكان حرا
كانت عليه قيمته لمولى الجارية ك والقيمة يوم الوضع ذكره في البيان والهداية ○
ولا يلزمه تسليم القيمة الا ان يسلم له الجارية بجنايتها وذلك لانها جنت عليه بالتدليس
وجناية العبد تعلق برقبته فيلزم السيد تسليم رقبتها او ارش ما جنت والارش
هنا هو قيمة الولد فان سلم السيد الامة بجنايتها استحق قيمة الولد وان امتنع لزمه
ارش جنايتها وهو قيمة الولد فيتساقط الدينان جميعا ك قوله امتنع نقال او باع او
اعتق بعد علمه بجنايتها فقد التزم ارش جنايتها فلا شيء له من قيمة الاولاد مع جهله
يرجع على الزوج بزايد قيمة الاولاد على قيمتها كذا في البيان ○ الخامس قوله فان
اباها فالزايد على قيمتها اي اذا امتنع الزوج من ياخذ الجارية بجنايتها سلم لسيدها
من قيمة الولد الغير الزايد على قيمتها اذا كان قيمة الولد زايد على قيمتها ك ظاهر عبارة
الازهار ان الخيار الى الزوج والظاهر انه لا بد من رضا السيد باحدهما كما اشار اليه في
الغيث وشبابي وبه صرح ابن مظفر وصاحب الهداية والامام شرف الدين لان المعروف
ان الخيار الى سيد المملوك اذا جنا وحمل في الغيث كلام الازهار على ان السيد خير الزوج
فاختار ترك الجارية ○ في السادس ان الزايد من قيمة الولد على قيمة الجارية بدا فاسلمه
الزوج للسيد رجع به على الجارية ك لانه لم يستوف ما في مقابلته بخلاف المهر ○ السابع
انه لا يرجع على الجارية به في الحال بل هو له في ذمتها يطالب به اذا عتقت و الثامن انه
مع بعد ان ثبت في ذمتها للزوج هذا الزايد الذي سلمه لسيدها فانه يسقط ان
ملكها فاذا اعتقها لم يكن له ان يطالبها به لانه لا يثبت للسيد دين على عبده ○ التاسع قوله
فان استويا يعني اذا استوى الدينان هما قيمة الولد وقيمة الجارية وامتنع الزوج من اخذ الجارية بيد
فرضي السيد تساقطا لاستوائهما جنسا وصفة ك عبارة الازهار موهمة حصول التساقط



مطلقا فاستحقه ذكره في الغيث بقوله فرضي السيد كما في الشرح قال في شرح الازهار وهو الصواب ولذلك
حذفه في الاثمار لعدم جدواه ومن احكام هذه المسئلة ان لكل واحد من الزوجين والسيدان
فسخ النكاح فسيدها لكفيه عدم الاجازة والزوج لها الفسخ قبل اجازة سيدها لا بعدها
والزوج له الفسخ قبل الاجازة من السيد لانه موقوف ونفوذها لنفسها في الرق كذا في البيان ○
الاختلاف بين الزوجين في النكاح وتوابعه اذا اختلفا فلا يخلو اما ان يختلفا
في العقد او في توابعه اما اختلفا في العقد فاما ان يختلفا في ثبوته او في صحته او في فساده
قال عليلم وقد اوضحنا حكم ذلك بقولنا اذا ادعى رجل او امراة على صاحبه الزوجية وانكر
الاخر فالقول لمنكر العقد وعليه اليمين والبينة على مدعي العقد قال الهادي عليه فان
كانت المراة تحت زوج فلا يمين عليها في الحال لانها لو اقرت لم يصح اقرارها لانه اقرار
على غيرها قال مولانا عليلم وقوله لم يصح اقرارها يعني في الحال بل يكون موقوفا على بينونتها
ولقائل ان يقول يصح تحليفها لان فائدته ان تقر واقرارها لا يبطل بل يكون
موقوفا ك وهذا واضح وجب اذا طلبت منها اليمين ذكره في البيان ○ تنبيه فلو اقرت
المراة بالزوجية لغير من هي تحته فانها لا تستحق نفقة على الذي هي تحته لانها مقرة
لوجوبها عليه واما الخارج فقد تستحق النفقة عليه كما تستحق التي هي ممنوعة بغير
اختيارها قال مولانا عليلم وفيه نظر ك والمدعي لزوجية امراة تحت غيره يكون
الحكم بينه وبينها كملكها نفسها بدليل ملكها المهر لو وطئها غير الزوج بشبهة و
الزوج احق عن الدعوى اذ لو اقر لم يلزمها حق كذا في البحر قال في الكواكب ان زوجية
المراة لرجل تثبت باحد امور اما باقرارها او بالشهرة المستفيضة او بالبينة او
بما يكون بينه وبينها من الاختصاص والخلطة ما يكون بين الزوجين ذكره الفقيه يحيى
يكون الظاهر انها زوجته ومن ادعاها فعليه البينة وفائدة دعوى المراة الزوجية
ان تثبت لها الحقوق حيث هي مدعية والمكان الزوج في حكم الطلاق وفائدة دعوى الرجل الزوجية
ان يستباح احكامها وفايدة انكاره لها [illegible] لوجوب الحقوق عليه وظاهر المذهب انه يصح دعوى
المراة الزوجية وان لم تضف الى الدعوى استحقاق المهر كما في البحر والزعفراني قال في شرح
الفتح ويصح دعواها لاجل الحقوق [illegible] وان قلنا ان انكار الزوج طلاق فحيث ثبت بالعقد والمهر
والدخول لا تستحقه وبالعقد والدخول استحقت مهر المثل وبالخلوة والمهر فقال ابن
الخليل لا تستحق شيئا لجواز الفسخ من جهتها وقيل بل لها نصف المهر ان هي جنبية والا فالمتعة
وحيث هي المنكرة [illegible] لا يسقط حقوقها ذكره الفقيه [illegible] وقيل انها تسقط ○ واذا ادعى
احد الزوجين على الاخر انه قد فسخ عقد النكاح كان القول للمنكر فسخه مع يمينه
والبينة على المدعي ولذلك صورتان الاولى منهما ان يزوج الصغيرة غير ابيها فلما مضت مدة
بعد بلوغها ادعت انها قد كانت فسخت حين بلغت فانكر الزوج ذلك فان القول قول

قولا لزوج لان الاصل عدم الفسخ والبينة عليها قال عليلم ولا اظن في هذه الصور خلاف
الثانية اذا زوج البكر الاب او الجد او سائر الاولياء ثم بلغها النكاح ثم اختلفا فقال
الزوج سكتت حين بلغك خبر النكاح فالعقد صحيح وقالت رددت حين بلغني فالنكاح مفسوخ فالقول
قول الزوج لان الاصل السكوت وعندم ان القول قولها ك لان الاصل ان لا نكاح وهو
الاصل لا عقد والهادي عليلم اعتبر الاصل الاقرب وهو السكوت وهي قاعدة مطردة
في كل اصلين اقرب وابعد فالهادي يعتبر الاقرب وم بالله يعتبر الابعد وجمهور
اصحابنا يقولون بمقالة الهادي عليلم واكثر المتفقهة يقولون بمقالة م بالله قال الامام
شرف الدين وظاهر كلام م بالله مشكل حيث قال لان الاصل ان لا عقد اذ قد تصادقا على وقوع
العقد مطلقا وانما الصواب ان يقال لان الاصل عدم الشرط المتنازع فيه وقد يتناول
كلامه [illegible] بان المراد لان الاصل عدم الشرط المتنازع فيه وقد يتناول كلامه
بان المراد لان الاصل ان لا عقد على الوجه الصحيح والله اعلم حكاه في شرح الاثمار في
باب البيوع ○ و اذا ادعى احد الزوجين ان العقد فاسد نحو ان تقول [illegible] كان بغير
ولي او بغير شهود او نحو ذلك ويقول الاخر بل هو صحيح وينكر ما ادعاه الاخر فالقول قول
منكر فساده وعلى الاخر البينة وعندم بالله ان القول لمدعي الفساد لان الاصل ان لا
عقد يتيقن صحته ومنه اي ومن دعوى فساد العقد ان تقول المرأة وقع العقد في
الصغر اي وانا بالغة ولم ارض به فهنا ادعت فساد العقد لاختلال شرط وهو رضاها وقال
زوجها وقع العقد من الاب في الصغر [illegible] في حال الصغر الزوجة فيلزم اي فيلزم النكاح لان
العاقد الاب فهو منكر لفساد العقد هنا فالقول قوله والبينة عليها وقال م بالله احتمالا ان القول
قولها لان الاصل ان لا عقد لا اذا قالت المرأة وقع عقد النكاح في الصغر اي زوجني ابي وانا
صغيرة فقد بلغت [illegible] فاني فسخت العقد [illegible] فانها هنا ليست مدعية للفساد بل مدعية
ان العقد وقع وهي صغيرة فالقول قولها لان الاصل الصغر وقال الزوج بل وقع العقد في الكبر
اي وانت كبيرة ورضيت بالنكاح فليس لك ان تفسخي لان والبينة على الزوج ك قال في الغيث
[illegible] على اصول الهدوية في مسئلة مدعي الصغر من الزوجين وفي مسئلة دعوى الزوجة ان وليها
زوجها وهي صغيرة وقال الزوج بل كبيرة ان يكون القول لمدعي تاخر العقد لان الظاهر
[illegible] لا وقت اولى من وقت كما قالوا في البينة المطلقة [illegible] الفساد
من الحكم بذلك وقد قالوا في البيع والهبة على مدعي الصغر البينة وقالوا في الشهادات الحكم
للبينة المطلقة باقرب وقت واجيب بانهم انما اوجبوا عليه البينة في البيع والهبة لانه
[illegible] المباشر [illegible] فساد العقد بخلاف مسئلة النكاح فان الزوجة لم تباشر العقد بل
العاقد غيرها وهذا انما يمشي في مسئلة دعوى الزوجة الصغر لا في مسئلة دعوى الزوج لذلك

لالاختلاف

1

لا اختلاف صغف الامام شرف الدين هذا الجواب لانهم قد ذكروا انه مقبل قوله حيث قال وهبت انا
غير عاقل وكان اصله الجنون فلم تعتبر واما شرته ولا باقرب وقت وقد ذكر نحو هذا في الزهور
وغيره والظاهر ان كلام الهدوية هنا وفي البيع والهبة متدافع قال الامام شرف الدين والذي نرجح
عندنا ان ذلك مستقيم لكنه مترتب على قاعدة صحيحة مطردة في كل انشا غير مفوضة وهي ان المتداعيين
اذا اختلفا في كون العقد ونحوه وقع في الصغر او في الكبر فان تصادقا على وقوع العقد ونحوه في وقت معين
واختلفا هل كان العاقد في ذلك الوقت بالغا ام لا مع احتمال البلوغ فان القول قول منكر البلوغ
والبينة على مدعيه لانه لا يستقيم ان يقال يحكم فيه باقرب وقت اذ لا يحتمل ان العقد وقع في وقت
يكون بالغا فيه محتمل وكانت الدعوى في الحقيقة في ثبوت البلوغ وعدمه قال وهذا هو المراد بان
القول قول مدعي الصغر وان لم يتفقا بل ادعى احدهما ان العقد وقع في وقت الكبر وقال الاخر بل
في وقت الصغر فانه هنا يحكم باقرب وقت وهو الكبر اذ لا وقت اولى من وقت والدعوى في الحقيقة
هنا في الوقت المعين هل وقع ذلك الوقت ونحوه في الوقت المتقدم او في الوقت المتاخر فلا وجه للحكم
بالوقت المتقدم قال ولعل هذا هو مراد الامام المهدي عليلم لانه المفهوم من تعليله بل من
صريحه حيث قال لان مدعي تاخر العقد الى اخره اذ هو يدل على ان ذلك الاختلاف في الوقت وقد
ذكروا ما يدل على ما قرره الامام شرف الدين في مواضع منها اذا كان الاختلاف واتفقا في
تعيين العقد فان القول قول مدعي الصغر حيث لا يكون الظاهر خلافه البلوغ ومنها قولهم في الرضاع انه
اذا وقع الاختلاف هل كانت المرضعة وقت الرضاع في المدة المعتبرة ام في غيرها انه يحكم بالاقرب
[illegible] بخلاف ما اذا عرف ان الرضاع كان في وقت ثم وقع الاختلاف هل كانت المرضعة
في ذلك الوقت في السنة التاسعة او قبلها فانه يحكم بالصغر في ذلك ومنهم قولهم القول للجاني انه جنى
وقت القتل اذ هو الاصل ذكره في البحر ومنها قولهم ان الزوجين اذا تصادقا على مضي العدة في وقت كذا
واختلفوا متى كانت الرجعة فالقول للزوجة في انها وقعت في الوقت القريب قال في شرح الا
ثمار تعرف صحة ما ذكره المولف بل ازيد و في شرح الفتح هو الموافق لقواعد اهل المذهب
ولا يحصل به تناقض بين اقوالهم وهو الذي قرره اشياخنا ○ و القول لمنكر تسمية المهر
فمن قال احدهما هو مسمى وقال الاخر لم يسم لان الاصل عدمها ك واذا تصادقا على التسمية
وعلى نسيانها بطل مهر المثل وتداعيا ومن ادعى الاقل قبل قوله وبين ذو الاكثر ذكره بعض المذاكرين
كذا في شرح الازهار واذا اختلفا في فساد التسمية فالاقرب انه باق خلاف الهادي وم بالله
وقال الشكيد بل يتفقان هنا ان القول قول مدعي الفساد فاما لو ادعى فسادها لاجل الكمية
فالقول قول مدعي الصحة اذا لم يتعد مهر المثل انتهى ○ وهكذا اذا اختلفا في التعيين والقبض
فالقول قول منكر تعيينه وقبضه لان الاصل عدم التعيين وعدم القبض قال عليلم ولا احفظ في ذكره
فيه خلافا ك وفي شرح الازهار وقيل القول لمدعي القبض بعد تقادم العهد وقال به بعض
المذاكرين وبعض ائمتنا المتاخرين منهم الامام الهادي عز الدين الحسن عليلم وهو في بعض الفتاوى

مع تفاوت [illegible]

لحبة على ما لو بيد ○ اذا اتفق الزوجان ان المهر مسمى واختلفا في قدره فالقول المنكر زيادة على
قدر مهر المثل و المنكر نقصانه فاذا ادعى الزوج انه عشرون والمراة الفا فلننظر في مهر مثلها
فان كان عشرين فالقول قول الزوج وان كان ثلاثين فالقول قولها ك وانما كان القول المنكر
قدر مهر المثل لانه كالقيمة في قيمة المبيع لان عقد النكاح يقتضي بلا عوض كالمبيع فلا بد من ذكر قيمته وهو يقل
ويكثر ولا يلزم في عوض الخلع ان يكون القول قول الزوج انه خالعها على مهر المثل للزوجة لان خروج
البضع لا قيمة له والمراد بقولنا ان القول لمدعي مهر المثل انما هو حيث وقع التداعي بعد الدخول
قال الدويد ولو بعد انقطاع النكاح لان الدخول يوجب مهر المثل قال في البيان وهذا اليقاع
معرفة مهر المثل وهكذا الاعتبار وجميع ما ياتي الى قوله و للمطلق قبل الدخول في قدره قال
في البيان واذا بينا حكم لها بما ادعت حملا على عقدين يتخلل بينهما دخول وطلاق كما ياتي ○ و
القول قول منكر الا بعد عنه زيادة و الا بعد عنه نقصانا مثال الا بعد عنه في الزيادة
ان يكون مهر المثل عشرة دراهم وتدعي المراة انه سمى عشرين والزوج يقول بل خمسة عشر فالقول قوله
لانه منكر للقدر الا بعد عن مهر المثل في الزيادة ومثال الا بعد عنه في النقصان ان يكون مهر
المثل عشرين فتدعي الزوجة انه سمى لها خمسة عشر ويدعي الزوج انه سمى لها عشرة فالقول قولها
لانها منكرة للقدر الا بعد عن مهر المثل في النقصان وان ادعت المراة اكثر من مهر المثل وهو
ادعى انه سمى لها اقل من مهر المثل وادعى انه سمى لها قدر مهر المثل ك حذف صاحب الفتح قوله او
المثل ولعل وجهه انه قد تقدم ان القول قوله وليس كل واحد منهما مدعيا ومدعى عليه
خلاف ما هنا ○ فبينا اي فبين كل واحد منهما على صحة دعواه حكم لها بالاكثر لانها مدعية
خلاف الظاهر فهي كبينة الخارج وهذا اذا لم تكاذب البينتان بان تضيفا الى وقت واحد او
تصادق الزوجان انهما لم يعقدا الا عقدا واحدا وان تكاذبتا رجع الى مهر المثل فقيل واذا لم
تكاذب البينتان حكم بالاكثر فلا بد من حملها على عقدين بينهما وطء اذ لو حمل على عقد واحد تكاذبتا
وبطلتا ولو حمل على عقدين ليس بينهما وطء لكان الثاني اما خطأ ان كان باقل او زيادة ان كان
باكثر فكان يلزم ان يحكم بالاقل و نصف الزايد لانه وجب في حال وسقط في حال وهذا بنا
على ان العقد الثاني بزيادة ويكون زيادة في المهر وقال في البيان انه يلغو ولا يكون زيادة وقيل
يحمل على عقدين بينهما وطء وطلاق قال في شرح الاثمار وهذا القول واضح ولعله المراد وهو الذي
الطلقة في البيان قال الدويد لان الوطء يكون مقررا للمهر الاول فتستحقه كله ثم اذا عقد اخر استحقت
ما عقد به كله فاستحقت المهرين لكنها تقتصر لا اقل منها فتستحق الاكثر قال في البيان
واذا وجب لها بالعقد الاول ربع الاقل وربع الاكثر و هو بالعقد الثاني نصف هذا ونصف
هذا قال الصعيتري وانما وجب التحويل لانه ان قدر ان الاكثر هو المعقود به اولا كان العقد
بعده بالاقل يجري مجرى الحط وان كان هو الاقل جرى العقد الثاني مجرى الزيادة والمتقدم منهما
غير متعين فيحول في الزيادة لما كانت تستحق في حال دون حال قوله فان تكاذبتا رجع الى

مهر المثل يعني مع

مهر المثل يعني مع بينها ذكره في البيان ○ وان لا بينا البينة جميعا فللمبين اي فانه يحكم لمن اقام
البينة منهما وكذا ○ اي ودعوى المبين يحكم له والذي هو المبين هو الزوج حيث ادعى اقل من مهر
المثل وهي اكثر فانه يحكم له اذا لم تقم البينة لان الظاهر معه وكذلك اذا ادعى اقل من مهر المثل وهي
اكثر ولم يبين واحد منهما فان من حلف منهما دون صاحبه هو مدعي المبين فيحكم له دون الاخر
ك وشوا اختلفت ... واضلا ذكره في الفتح ○ و اذا لم يكن واحد منهما مبين ولا مدعي المبين وذلك
حيث يتجزان جميعا عن البينة وحلفا او نكلا فانه يجب الرجوع الى الوسط وهو مهر المثل والحاكم
مخير والابتدا في اليمين ان شاء بدا بتحليف الزوج وان شاء بدا بتحليف المراة وقال ح يبدا بتحليف
الزوج ك ويكون يمين كل واحد منهما على نفي ما ادعاه الاخر فقط كما سياتي ويحلف الزوج على القطع
ان كان عقد لنفسه وان كان عقد له غيره فعلى العلم ويمين الزوجة على العلم ان لم تحضر العقد
وان حضرته فعلى القطع هكذا في البيان وقال ابن ابي الفتح اذا نكلا فكل واحد كالمقر بما ادعاه
صاحبه فاذا استوى ما هو كالمقر به كل واحد وجب المثل وان اختلف اسقط الاقل من الا
كثر والباقي ان كان زايدا زيد على المثل وان كان ناقصا نقص قدره من المثل وان ادعت الفا
ومايتي وهو ثماني ماية والمثل الف ونكلا فقد اقرت له بمايتين عند نكولها واقر لها بمايتين عند نكوله
فيتساوى فيبقى المثل واذا ادعت الفا وثلاث ماية وهو ثماني ماية فينقص مايتان من الثلاث
يبقى ماية بعد نقص الزايد قال الدويد وقد يرجح هذا القول ○ والقول للمطلق قبل الدخول
في قدره اي اذا طلق قبل الدخول ثم اختلفا في قدر المهر فالقول قول الزوج قال ط على قياس
قول ... علم في المنيا يعني اذا اختلفا في الثمن ان القول قول المشتري مع يمينه والزوج بمنزلة المشتري
فهنا قال مولانا عليم وهذا مبني على ان العقد في النكاح بمنزلة القبض اذ لو لم يكن بمنزلة القبض
كان القول قولها كما ان القول في قدر الثمن قول البايع اذا اختلفا قبل تسليم المبيع ك وانما كان
القول قول الزوج قبل الدخول لانه لا دخول فيوجب مهر المثل ولا نكاح فيعرض لانه اذا وقع التداعي
قبل الدخول وقبل انقطاع النكاح بموت او طلاق فلها ان تفسخ حتى توفى مهر المثل ان قلنا انه
سمي دونه او يبين برضاها بدونه وقد عرف ان موت الزوج قبل الدخول كطلاقه قبله كما صرح به
الدويد فاذا ادعى الورثة في قدره كان القول لورثة الزوج وان مات وقد دخل بها واختلف الورثة
في قدره فكاختلاف الزوجين لعم والقول للمطلق في قدر مهر المثل ايضا ولو بعد الدخول حيث
لم يعرف قدر مهر مثلها ذكره في البيان وشرح الفتح قال فيه فيقبل قوله انه عشرة فما فوق لا في انه
لا شيء كما توهمه بعض الاصحاب وبنا عليه اذ يلزم ذهاب البضع بعد الدخول هدرا ولا قايل به
وان اختلفوا في بقايه على الزوج او على ورثته حيث يدعي ورثتها شيئا معينا في يد الزوج او ورثته فعليهم
البينة اما حلفته مبرا ثالهم لان يد الزوج او ورثته ثابتة عليه وحيث يدعون مهرا دينا فالقول
قولهم في بقايه على الزوج لانه الظاهر يمنع من ذلك ذكر معناه في الشرح ومثله في التذكرة في كتاب
الشهادات فيمن بين على شيء انه كان لابيه وليس عليه يد لاحد انه يحكم به له فكذا يأتي في الدرر قيل

ي لها الف وماية
وان ادعت الفا
ومايتين وهو ثمان
ماية فينقص المايتان
من الثلاث ع ص

لابد من بينه لهامات مالكه له كالعين قبل افتى بذلك وقال به مولانا [illegible] لما اخبرنا ان في الشرح خلافا
ذلك اشعشنه ورجحه **فايده** اذا ادعت مهرين في عقدين وبينت لزما لجواز تخلل البينونة بينهما وان
انكر العقد والاحوط ان الثاني تاكيد بين اذ الظاهر خلافه كالبيعين **فايده** لو طلب من عليه اليمين ان تقام
البينه على قوله لتسقط عنه اليمين فتقبل له ذلك اذا شهدت البينه على التحقيق لا على الظاهر فلا تسقط اليمين
كذا في الغيث ۞ **واذا اختلفا في مهر معين** نحو ان يمهرها عبدا او بعضه ذلك العبد **من ذي رحم**
**لها** اما اخوها او ابوها ولها اخ واب مملوكان للزوج فاختلفا فقال لها امهرتك اخاك وقالت
بل ابي او نحو ذلك فانه اذا اقام احدهما البينه على دعواه **عمل بمقتضى البينه** اي لمن اقام البينه منهما حكم
وهكذا اذا اقاما جميعا البينه واضافتا الى وقتين مختلفين فانه يعمل بمقتضى بينه الزوج لانها بينه
الخارج **فان عدمت البينتان جميعا او** اقام الزوج على دعواه البينه وهي اقامة البينه على دعواها
لكن **تهاترتا** اي تساقطتا بان اضافتا الى وقت واحد او تصادق الزوجان على ان العقد واحد **فلها**
حينئذ **الاقل من قيمته ومهر المثل** فان كانت قيمة ما ادعت انه اصدقها اياه اقل من مهر مثلها
استحقت قيمته على الزوج وان كان مهر مثلها اقل استحقته فقط وذلك لان البينتين لما تساقطتا
بطلت التسميه ورجع الى مهر المثل فان استويا خير الزوج ان شا سلم ما ادعت وان شا سلم مهر المثل
ويعتق الذي ادعته مملوكا للبنين وانما تستحق ذلك حيث قد دخل بها فاما لم يكن قد دخل بها لم تستحق
شيا اذا طلقها الا المتعه ك ذ في الكواكب والبيان تستحق نصف الاقل من قيمة الاب او قيمة
الاخ لانه ان كان الاقل قيمة الاب فهو [illegible] بدلها الزائد على نصف قيمته وان كان الاقل هو قيمة الاخ
فهو لا يلزم الزوج الزائد على ما اقرت به الا ببينه ذكره الفقيه ثم قال في الكواكب ولعله لم يطلع لكن حيث
لم يخالفا ان كالفا فليس لها الا المتعه انتهى وانما اعتبرها في قوله من قيمة ما ادعت مع انها لغير العاقل
لتعم العاقل وغيره لانه اذا اجتمع ما يعقل وما لا يعقل غلب ما لا [illegible] ذكر معناه في الغيث وقد
لا شي لها في هذه الحال الا ان عندها ان مهرها ابوها وانه عتق عليها وانه [illegible] الزوج يزيد من
مهرها كلو صادقها واستحسنه الامام شرف الدين ۞ **ويعتق من اقربه** الزوج انه اصدقها
اياها **مطلقا** اي سوا صادقته الزوجه ام انكرت ك حذف مولف الاثمار قوله مطلقا وجعل
مكانه غالبا ليحترز عن نحو غير المحرم لانه لا يعتق الا المحرم فشملت عباره الاثمار ايهام خلاف
المراد وفي بعض نسخ الازهار واستحسنها مولفه عوض ما ذكر ما لفظه وفي معين يعمل بمقتضى
البينه فان عدمت او تهاترتا فلها الاقل من قيمة ما ادعت والمثل ويعتق من اقر به من
رحم محرم لها ووجه هذه النسخه ان قوله معين يعم كل مهر معين سواء كان من ذوي الارحام
ام من غيرهم دينا ام عينا حيوانا ام غيره اذ لا وجه لتخصيص ذوي الارحام بالذكر اذ الحكم
واحد الا في العتق فكان تاخير ذكره اولى وهو محتاج الى ذكره هنا لاجل العتق وفي شرح
الدويد اذا لم يكن ما عيناه من ذوي الارحام كان كالقصار من غير بيع ومثل الفتح اذا ادعت شيئا
معينا انه امهرها اياه وادعى الزوج اقل او ادعى غيرها اخرى فالحكم ما مر فيما اذا ادعت المراه

اكثر من مهر المثل والزوج اقل منه او المثل اذ كل منهما مدعي ومدعى عليه ولا تغتر بمفهوم الكتاب
انه لا يعتق الا من اقر به دون من لم يقر به وبينت به فلا يعتق عليها ومعلوم انه يعتق لانا نقول يعتق ذكره م
مصرح به في باب العتق ۞ **وولي ما انكرته لبيت المال** وذلك لانه عتق باقرار الزوج انها قد ملكته
وهي ادعت ملكه فلم يكن الولا لها لانها تنكره ولا للزوج لانه ليس بالمعتق فكان لبيت المال واما لو
صادقته فالولا لها بلا اشكال ك وعلى هذا اذا اقامت البينه انه اصدقها اباها واقام الزوج البينه
على انه اصدقها اخاها واضافتا الى وقتين فانه يحكم لها بابيها كما تقدم ويعتقان جميعا
الاب بتصديق لها والاخ باقرار الزوج كذا في الغيث قال الدويد واذا طلق في هذه المسئله
مع الاختلاف قبل الدخول ولا بينه او تهاترت فليس لها الا متعه لبطلان التسميه لعدم بينتها
على ما ادعت ورد ما اقر لها به ولو قال امهرتك اباك ونصف امك وقالت امي ونصف ابي
عتقا معا هنا ولا سعايه على الاب وتسعى الام في نصف قيمتها للزوج ذكره الفقيه قال في التذكره
والحفيظ لا سعايه ولا لاب للزوجه وقيل نصفه والنصف الاخر لبيت المال وقيل وولا الام
لها وعند الفريقين لهما **فايده** من تزوج فاسدا كاحاً فلها ان ترافعه الى الحاكم ليحكم بصحته او
بطلانه لان لها في ذلك حقا فان حضر وسكت لم يكلف الاجابه بل تقيم البينه عليه وان لم يحضر منع
بينت وحكم الحاكم بمذهبه لكن لا تسمع بينتها الا حيث تشهد وا على اقرار الزوج بالعقد [illegible]
الا هذا العقد الفاسد كما في الدغادي قال م بالله واذا بين مذهب صحة النكاح لم يحكم
له الحاكم حتى يضيفوا العقد لجواز انه صحيح عندهم لا عند الحاكم قيل الا اذا هم من اهل الفضل
والموافقه في المذهب قبلت شهادتهم بالصحه مجمله **فايده** اخرى ومن ادعا انه وكيل لغيره
بالتزويج جاز العقد بقوله ما لم يظن كذبه فان تشاجروا بعد ذلك فالظاهر عدم الوكاله وان
العقد موقوف على الاجازه ومن فسخه فسخ ما لم تثبت الوكاله واذا تزوج شخص من الوكيل
استنادا الى قوله كان اقرارا بالوكاله فلا تقبل منه بينه ولا دعوى ان الوكيل زوج بغير
امره ذكره ابو مضر وم بالله والكلام في [illegible] الفقيه قال د في قول اهل المذهب ما يدل [illegible] ابن مطهر
عن الفقيه [illegible] الفقيه عنه انه ليس باقرار وهو في بيان ابن مظفر عن الفقيه وهكذا الحكم في البيع
ونحوه ۞ **والبينه على مدعي الاعسار للاسقاط** اي لاسقاط حق عليه في الحال نحو المطالب
بالمهر او الدين او الزكاه التي في ذمته او نحو ذلك فان البينه عليه ذكر ذلك الهادي عليه م في المنتخب
والاحكام وهو قول م بالله والفقها وظاهر قول الفنون ان مدعي الاعسار يقبل قوله ولعل
ع وم بالله بين القولين فقالا الذي في الفنون حيث طالب بمال عوضه ليس بمال كالمهر وعوض
الخلع وكالنفقه والذي في الاحكام والمنتخب فيما عوضه مال كثمن المبيع ونحو ذلك **و** اذا ادعى انه
معسر ليستحق **بعض الاخذ** نحو ان يدعي الاعسار ليلزم قريبه نفقته فان عليه البينه كما بينا
واما بعض الاخذ فالقول قوله نحو ان يدعي الفقر لياخذ الزكوه كما تقدم وانما تجب البينه **مع اللبس**
في اعساره وايساره واما اذا كان ظاهره الاعسار فالقول قوله بلا خلاف قيل وذكر ابو مضر ان

ان الطاهر ثبت بالتصرف في الاموال وعليه منها طاهر الفقر وقيل الطاهر انه ثبت بحكم حاكم
ثم يثبت منه

## باب وعلى واهب الامه وبايعها

اي من اراد ان يهبها او يبيعها لزمه الاستبرا قبل عقد البيع والهبه مطلقا اي سوا
كان البايع والواهب رجلا او امراه باعتها او ابتاعت وسوا كانت الجاريه بكرا ام ثيبا وسوا كان
موطوه ام لا تصلح للجماع ام لا وان كان المالك صغيرا لزم الولي اذا اراد البيع ان يستبري هذا مذهب
الهادي وكذا رواه في الكافي عن القسم والناصر وقال م بالله وش انه لا يجب ومثله عن زيد بن علي قال
في الكافي ولا يجب عندهما ولا سوا كان البايع قد وطيها ام لا وقال الشيخ عطيه ان البايع اذا وطي وجب
عليه الاستبرا وفاقا وكذا عن البيان وتحقيق المعتمد في ذلك فان كانت ممن يجوز عليها الحمل وجب
استبراؤها وفاقا وان لم يجوز عليها الحمل فالخلاف قال مولانا عليلم والظاهر ما حكاه صاحب
الكافي والله اعلم ك ورجح الامام شرف الدين كلام م بالله ومن معه وعباره الاثمار وعلى مملكه
امه او بعضها قال في شرحه وانما عدل عن عباره الازهار الى قوله مملكه ليعم الهبه والبيع ونحوها
كالنذر ولئلا يتوهم انه لا يجب الاستبرا في غيرهما بمقتضى مفهوم اللقب وانما زاد قوله او بعضها
للتصريح بان تمليك البعض كتمليك الجميع في وجوب الاستبرا كما هو مذكور في البحر وغيره ولو
كان المملك هو الشريك لحصول العله المقتضيه لذلك قيل الا ان تكون نذر بها على غيره نذرا مشروطا
فانه لا يلزمه استبراؤها وهاحكاه النجري عن الامام المهدي ولعل وجهه انه حال ايقاع النذر غير
غانم مبتوتا على تمليكها لتردده في حصول الشرط وعدمه وبعد حصول الشرط يخرج عن
ملكه انتهى ومثله في الفتح وشرحه لا بتعليل مثله المشروط واذا اختلف مذهب البايع والمشترى
في وجوب الاستبرا فالاقرب ان المعتبر مذهب البايع ونحوه لانه لابد ان يكون الاجيا صحيحا
وذلك يحصل اذا كان مذهب البايع عدم وجوب الاستبرا حكى ذلك النجري عن الامام المهدي عليلم
واذا باع الامه من دون استبرا كان البيع باطلا حكى ذلك عن الهادي عليلم فقال الشيخ محيي الدين
الصحيح والعقد يعني فاسدا وقال المنصور على ظاهره قال في الغيث والاول اقرب لان الاستبرا امر
منفصل عن العقد ليس باجزاء كانه ۝ عن على واهب الامه وبايعها استبرا غير الحامل و
المزوجه والمعتده فاما هولا الثلاث فلا يجب لهن استبرا اما الحامل من زنا فيجب
الاستبرا في حقها لانها غير ممنوعه من التزوج ك ولم يعترضه عليلم لكن قد اطلق في الكتاب كما
اطلقه اهل المذهب كذا ذكره النجري فقوله الحامل يعني اذا كان الحمل من غير سيدها ذكره في الكتاب
والمراد بالمعتده المعتده عن طلاق او غيره وعلل اهل المذهب ذلك بان بائعهن غير مبيح لوطيهن
لانه ممنوع في هذه الاحوال قال الامام شرف الدين وهذا التعليل ينتقض بصور اوجبوا فيها الاستبرا
مع حصول تلك العله وذلك في بيع المشتركه من غير الشريك فاوجبوا استبراها مع كون وطيها
ممتنعا في الحال فالاولى ان يعلل بحصول ما يقوم مقام الاستبرا من العده ونحوها ولذلك شرطوا ان تكون
من العده قد بعدت من الاستبرا هكذا في شرح الاثمار ومثله في الفتح ولذا قال و معتده بعد حيضه





ولاجل اعتداد المعتده اذ في الاثمار مدخوله فقال استبرا غير نحو مزوجه مدخوله قال في شرحه واما
غير المدخوله فيجب استبراؤها عند المولف اذ لا عده عليها وعلى هذا بنا المولف القول ببطلان الحيله
التي ذكرها بعضهم كما سياتي وحكى في الرياض عن الفقيه ح انه يلزم من تعليل اهل المذهب انها لو باعها
ممن تعتق عليه لم يجب على البايع الاستبرا لو تبعد ذلك صاحب الفتح من جمله ما استثنى كالحامل فقال فيمن
ملكها يوجب عتقها قال في شرحه كان يبيعها من ذوي رحم لها لانه كالعتق وهو لا يجب له قال في الغيث
ووجه الفرق بين العتق والتمليك ان المعتق ليس بمبيح ولم يعلم خروج ذلك من عباره الازهار لانا قلنا
وعلى واهب الامه وبايعها نعم ولا يجب فيه الاستبرا بدليل ان المالك قد يكون صغيرا فلا
يجب على الولي وقال ص بالله يجب النيه ۝ واما مده الاستبرا فيجب استبرا الحايض بحيضه اي متى عزم
على هبتها او بيعها تربص بعد ذلك العزم حتى تحيض حيضه وتغتسل ويمضي عليها وقت صلاه
اضطراري ولا يعتبر الاختياري ك او تيمم لصلاه حيث فرضها التيمم ولم يحدث ما يبطل تيممها في
ذلك الوقت ذكره النجري ۝ نعم فاذا كانت حين عزم على بيعها حائضا استبراها
بحيضه اخرى غير ما عزم وهي فيها وقال ابن ... يكفي بها ذكره في الاستبرا للوطي وحكم
الاستبرا في التقدير واحد سوا كان للوطي ام للبيع و اذا كانت الامه من ذوات الحيض هي الان منقطعه
لعارض لا لاجل الياس فان سيدها اذا اراد هبتها او بيعها استبراها باربعه اشهر وعشرا
ذكر ذلك م بالله في المشتري اذا اراد ان يطاها فيقيس عليه البيع وقال الامير لمذهب الهادي ان يستبريها
اكثر مده الحمل وقال الناصر ثلثه اشهر قال مولانا عليلم والصحيح هو الاول ك لانه يحصل به التبيع ولا
موجب لما عداه ذكره في الغيث قال في الهدايه ولا فرق بين ان يكون ذلك العارض معلوما كالرضاع او
مجهولا ۝ و يستبرى غيرها اي غير الحامل والتي انقطع حيضها لعارض بشهر وهي الصغيره والكبيره
الايسه من الحيض ك وكذا الضهيا

**فائده** ويكفيه الاستبرا بحيضه بعد شراها ولو قبل
قبضها خلاف ح والوافي وفتواه مولانا عليلم في العقد الفاسد قال النجري وهو المذهب قال ابن
بهران وذلك حيث اراد ان يبيعها فقط اذ لا يجوز الوطي في البيع الفاسد ويحصه من على المشترى
في مده خياره وحده ذكره في الزوايد وقال الفقيه قال مولانا عليلم وهو صحيح واذا اشتراها
بعزم على بيعها فحاضت قبل بيعها اجزته الحيضه فيما ساغ للاستبرا للوطي قال عليلم والاقرب انه
لا يكتفي المشتري بالحيضه الواقعه في وقت خياره وحيث عزم على انها متى ردت شراها
باعها لانه لا يتبين م العقد وفي صحه العزم المشروط خلاف بين المتكلمين قال عليلم وقد دخلت
هذه المسايل في عموم كلام الازهار ۝ ويجب على مشتريها ان يستبريها للعقد متى اراد
تزويجها وسوا كان ملكها اياها محدثا او قديما كالبايع سوا وفي كلام الوافي ما
يدل على انه لا يجب الاستبرا للتزويج ك قال النجري وحيث كان قد عزم على التزويج قبل
الوطي وهي تحت يد الغير كما في الموهوبه فانه يعتد بحيضها ونحوه وهي كذلك اذا عادت اليه
۝ ومن يجد له عليها ملك اي من يجد له على الامه ملك بان يرثها او يشتريها او يتهبها

(ازاد)
اذا تجدد له **لا** ۝ ملك وحادث الاماث عبادة ك استبراها
او نوهب له فانه اذا وطيها استبراها فعيان تكون معارة او موجرة او مغصوبة او
عليها **بد** فقط بان تكون في بد غيره ثم رجعت الى بد او تكون معارة او موجرة او مغصوبة او
مرهونة او ابقة ثم رجعت الى بد فانه لا يجب عليه استبراوها اذا اراد وطيها بعد رجوعها وكذا
اذا كانت مزوجة وطلقت قبل الدخول وكذا اذا كاتبت كاتبة فاسلمت فاذا اراد وطيها فانه لا يجب
عليه استبراوها فيجب على من تجدد له عليها ملك وارادان يطاها وجب عليه ان يستبريها **بدلك** المقدر
ذكره وهو ان يستبري الحائض بحيضة غير ما عزم بها ومنقطعته لغارض باربعة اشهر وعشر
وغيرها بشهر **و**اذا كانت حاملا استبراها **بالوضع** والخروج من النفاس ك اذا اراد الوطي
قال النجرى وكذا التزويج قلت وفيه نظر ۝ **و**اذا كانت مطلقة او متوفى عنها زوجها استبراها
بمضي **العدة** ولا يجب عليه ان يستانف الاستبرى بعد انقضا العدة ك في الفيح وشرحه ستبرا
بمضي العدة في اوليك الثلاث الحامل والمزوجة والمعتدة التي بقي لها حيضة ۝ **ويكفي السعدي المتقا**
**ملان والمتفاسخان** اي اذا اقال البايع المشترى او تفاسخا كان ذلك كالبيع الجديد فلا يجوز للمقيل
ان يقيل حتى يستبري كالبايع ولا يجوز للمستقيل ان يطاها او يزوجها او يبيعها حتى يستبريها لانه
كالمشترى وكذلك الفسخ اذا وقع **بالتراضي فقط** لانه يكون مع التراضي كالعقد الجديد فاما
ما كان بفسخ ولو لم يقع تراضي كالرد بالروية وخيارات الشرط مطلقا وبالعيب والفساد اذا فسخ بحكم الحاكم
فيقط في هذه الصورة لبين بعقد جديد بل فسخ للعقد من اصله فلا يجب استبرا على واحد منهما ما
علم فاما الفسخ بالعيب والفساد قبل القبض فانهما كالفسخ بالحكم فلا يجب استبرا ك واذا رجع
الواهب للامة في هبته وجب استبراوها ذكره الفقيه ح في الزهور والكواكب والبيان وقيل
لا يجب ونواه في الغيث **قلت** ولا بد من الاستبرا للوطء ونقل عن الوابل انه اذا باعها الراجع
في الهبة كفي الاستبرا الاول على القول بوجوبه والله اعلم وام الولد اذا بيعت وكذا المدبر لغير
ضرورة فانه لا يجب الاستبرا او تفاسخا ولو بالتراضي على قولنا ان المسلم فيه وهو ظاهر
كلام الهادي وعلى قول م بالله وط انه فاسد صحة الاستبرا اذا كان الرد بالتراضي لا بالحكم ذكره
في البيان ۝ وهولا الذين وجبنا عليهم الاستبرا من بايع او واهب ونحوهما يجوز **لهم الاستمتاع**
من الامة في مدة الاستبرا لكن يستمتعون **في غير الفرج** قال في اللمع ما لم تكن حاملا يفعي فلا يجوز
الاستمتاع وقيل معناه فلا استبرا في حقها اذا كانت حاملا ك قال السيد اما الحامل من
زنا فيجوز الاستمتاع في غير الفرج ذكره ع وط وقيل لا يجوز ومثله في البيان قال فيه ولا
يجوز للزوج ان يستمتع من زوجته حيث حملت من وطي بشبهة وكذا في الامة المملوكة من
حمله الاستمتاع اللمس والتقبيل والنظر لشهوة انتهى قوله في الان هات في غير الفرج واما في
الفرج فلا لكن معناه في حق البايع ونحوه انه لو وطي منع من صحة الاستبرا والا فهو
جايز له ومعناه في حق المشترى ونحوه انه يحرم عليه الوطء قبل الاستبرا ذكر معناه
في تعليق الصعترى ۝ **الا المشترى ونحوه** كالمتهب والغانم والوارث فانه لا يجوز له

الاستمتاع منها

الاستمتاع منها في مدة الاستبرا اذا كان **يحوز الحبل** فاما اذا كان لا يجوز الحبل بان تكون صغيرة
او ايسة جاز له الاستمتاع ذكره ط وع وروى في التقرير عن المنتخب قال زيد بن علي والناصر وم بالله
وهو قول الاحكام انه لا يجوز للمشترى الاستمتاع مطلقا سواء كانت صغيرة ام ايسة ام لا **ويجوز الحيلة**
في اسقاط وجوب الاستبرا والحيلة في ذلك ان يزوجها البايع عبدا ثم يبيعها وهي مزوجة ثم يطلقها
العبد قبل الدخول ذكر هذه الحيلة بعض المذاكرين قيل وفايدتها على مذهب الهدوية سقوط
الاستبرا عن المشتري لانه لا يوجب على البايع الاستبرا فاما البايع فلا سقط عنه لانهم يوجبون الا
ستبرا للتزويج واما على مذهب م بالله ففايدتها سقوط الاستبرا عن المشترى لانه لا يوجب على
البايع استبرا وقال السيد الهادي ان هذه الحيلة لا تفيد عندم بالله لانه يوجب الاستبرا على من
اراد التزويج وان لم يوجبه على من اراد البيع وذلك يسقط عن البايع الاستبرا اكتفا باستبرا
المشترى وها هنا الزوج لا يستبري قال مولانا عليلم وهذه الحيلة فيها نظر على مذهب الهدوية
وعلى مذهب م بالله ثم ذكر وجه ذلك في الغيث ك وهو ان الهدوية يوجبون الاستبرا لاجل الاباحة
والاستباحة وذلك حاصل وان لم يوجبوه في الحامل والمزوجة والمعتدة لان اباحة الفرج في هولا
متعذر لاجل الحمل او الزوج والعدة ولم يحصل لا اباحة العامة بل تناول ذلك ابا حمد خاصة قال
الامام شرف الدين والحق في ضابط ذلك ان يقال انه يجب الاستبرا لكل ما قا والمعتبر التمليك فيه
فكل تملك يجب عليه عند الهدوية وهو مراد الامام بما ذكره من الاباحة التي اراد بها التمليك والنزوج
والاستباحة التي اراد بها التمليك ومعلوم ان ذلك المشترى بالحيلة متملك واستباح ولم يقع
منه الاستبرا الواجب عليه فصح انه يحرم عليه الوطء بدون استبرا وان الحيلة ما اراد بها لا حرمه
وجراه على الله سبحانه ولا جل ذلك تعذر في الاثبات الى في له ويحرم الحيلة ولا يفيد وان ادى بها
مضي مع حوله مع مزوجه لان الظاهر ان المزوجة لا يسقط الاستبرا فيها عن البايع على قول الهدوية
ولا عن المشترى على القولين قال في شرح الاثمار وفرض بطلان الحيلة التي ذكرها بعض المذاكرين
للهدوية ولا في شرح الفتح لعل هذه الحيلة تصح على قول ف لانه لا يوجب على المالك للتزويج كالحرة ولا
يوجبه على البايع اذ لا استبرا من مايه ولا على المشترى اذ لا يستبرى مكوحة الغير ولا يصح عندهم
ما صحح ذكر معنا ذلك في شرح الوقاية في كلام طويل واحتمالات انها لا تصح ولا تفيد قال في الغيث
ووجه ذكرها في الاثمار ان لها فايدة عند الهدوية وهو جواز البيع من المشترى قبل ان يطلقها
الزوج ومع استبرا لا غير ذلك واما على م بالله فلا فايدة لها اصلا على ما ذكره السيد الهادي
يحيى اما في حق البايع فلانه لا يجب عليه عندم بالله واما في حق المشترى فلانه اذا اراد البيع جاز
من دون استبرا وان اراد الوطء او التزويج فالقياس انه يلزم الاستبرا ولو اشتراها من زوجها انتهى ۝

**فصل** في حكم الامات في الوطء ولحوق النسب ووجوب الحد وسقوطه اما لحوق النسب فقد فصل ذلك
عليهم السلام بقوله **ومن وطي امة ابنا** والابن التي لعبيت تحت زوج ولا معتدة ك قال في الغيث
ولا حامل من غيره لانها ليست بايم منها بقية حاملا ۝ اذا كان **له ملك في رقبتها ثبت النسب**

وسواء كان الوطء جائزا ام غير جائز كالمشتركة والمكاتبة فلا يثبت النسب الا بهذين الشرطين
احدهما ان يطأها وهي له والثاني ان يكون له ملك في رقبتها ك قال في شرح الفتح ومن ذلك المملوكة
لها فانه يثبت النسب وان حرم وطؤها ولعل من ذلك ام ولد المسلم ومدبرته حيث اعتقها حربي
فوطيها فانه يلحق النسب لكن اذا اسلم ردها بالغيا بالقيمة كما يأتي اذا وطئ امته لحق نسبه ولو وطيها
بعد اللحوق مع انها قد خرجت عن ملكه لكنه بقي له شبهة وهي انه اذا اسلم رجعت له هكذا وجد
وهو مذكور فيما يأتي انتهى قال في البيان ومن ذلك امة الكافر والحاصل والغصب والمشتراة قبل
يستبريها والمشتراة شراء فاسدا بعد قبضها واما قبل قبضها فلعلها تكون كالمحللة ونحوها من
هذا القبيل المرهونة في حق الراهن وامة المكاتب في حقه وحق سيدها ايضا قبل عتقه وامة
الضارب بعد حصول الربح وامة الرضيعة والمظاهر منها والمطلقة ثلاثا والتي تحتها اختها
ن وجه او شريكه وكذا الزوجة المطلقة بائنا حيث النسب فهولا لا يحد واطيهن انتهى قال الذويد
ومن ذلك من وطئ امها او بنتها او وطيها ابوه او ابنه والحامل من زنا ومن تزوجها اي اصلا قبل
الدخول والموهوبة قبل قبضها عند من شرط القبض وضابطه فرضا او معها غيرها وهما مستعد
فالصرف بيع وجات به المديون اذا اخذها من له الدين بلا اذن المالك فهولا لا يحرم وطيهن فيعزر
الواطي مع العلم ولا حد ويثبت النسب مع العلم والجهل قوله في الشرح والمكاتبة قال في البيان واذا علقت
صارت ام ولد فتعتق بالاسبق من تسليم المال او موت سيدها ۞ وان لا يكن له ملك في رقبتها
فلا فلا يثبت النسب مطلقا الا في ثمان فانهن اذا وطيهن ثبت النسب ولو لم يكن للواطي فيهن
ملك الاولى امة الابن اي اذا وطيها الاب وهي غير مزوجة ولا معتدة ولا حامل ك كذا في الغيث قال
في شرح الاثمار ومفهومه انها اذا كانت كذلك لم يلحق نسب الولد ويلزم الحد ۞ فانها اذا اولد
منه لحقه النسب مطلقا اي سواء وطيها عالما بالتحريم ام جاهلا وهذا اذا لم يكن الابن قد وطيها
او قبلها او نظر اليها لشهوة فان قد جرى شيء من ذلك وعلمه الاب فزان يجب حده ك قال في
البحر وكذا مع الجهل مطلقا يوهم دخول المحرم والمزوجة ونحوها لان الكلام هذا فيمن
يحرم لعدم الملك فقط لا لامر سواه ذكره وقد ذكر ذلك عليه السلام فافهم كذا في شرح البحري
انه قد جعل في الاثمار اقوى الشبه الاشتراك لثبوت الملك حقيقة ثم يتبع في قوة الشبهة
امة الابن للحديث المشهور انت ومالك لابيك وهي كالمشتركة في الاثم ولحوق النسب بالدعوة
وسقوط الحد بالشبهة لكن يعزر مع العلم وفي لزوم العقر حيث لم يعلق كما يأتي كذا في شرح
الاثمار ۞ والثانية المسبية لانها تشبه الغنيمة وقال ص بالله لا يلحق النسب سواء علم
ام جهل ولا حد مع الجهل ك وظاهر اطلاق اهل المذهب وعبارتهم انه لا فرق بين ان يلتقط
من دار الاسلام او من دار الحرب حيث التقطها مسلم مستامن ۞ والثالثة المحللة
وهي التي قال مالكها احللت لك وطيها او احلتك او اطلقت لك لانها تشبه المعقود عليها و
الرابعة المستاجرة والخامسة المستعارة للوطء اذا كانت مستعارة للوطء لانها تشبه

المحللة لا اذا

المحللة لا اذا كانت مستاجرة او مستعارة للخدمة فانه لا يلحق النسب لو جهل ك ويجب الحد
مطلقا ولو صممه خلاف ما ذكره الفقيه ع واشار المؤيد بالله من ان التضمين شبهة وكذا يجب
الحد مع العلم والجهل اذا وطئ امة الزوجة التي لبست مهرها او هي بعد قبضه وامة الاب
وامة الام وامة الموقوعة قوله في الازهار للوطء مودي كلام الفقيه انه عايد الى الثلاث
التي قبله لانه قال محللة لوطء ومستاجرة ومستعارة له قوله للخدمة او مطلقا
ذكره الهاجري ۞ والسادسة الموقوفة اذا وطيها من هي موقوفة عليه فانه يلحق النسب
لانه شبهة ملك بملكه منافعها محل وكذا اذا وطيها الواقف لان له شبهة الولاية
ك قال في شرح الاثمار مع تقدم الملك قيل ويلزمه مع الجهل قيمة الولد للموقوف عليه
ولا مهر على الواقف عليه لما وطيها لما مر وقيل ولا يلحقه نسب الولد ويكون الولد وقفا
كامه ۞ والسابعة المرتبة الموقتة لانها تشبه المرتبة المطلقة من حيث تناول اباحة منا
فعها جميعا والموقتة هي التي قال مالكها قد اذنت فيتك هذه الجارية شهرا او سنة او نحو ذلك و
الثامنة مغصوبة شراها وهو جاهل كونها مغصوبة اما اذا علم كونها مغصوبة وطيها
كل له بالشرا من الغاصب قبل علمه ما لا فيشبه انه يجهل غصبها ك عبارة الازهار توهم
اختصاص ذلك بالشرا وان الحكم كذلك ولو شراها من المالك حال ماهي مغصوبة فلذلك عدل في
الاثمار الى قوله ومغصوبة تملكها من غاصب قال في شرحه يعني بشرا او هبة او نحوهما
واما المغصوبة اذا وطيها الغاصب وكذا الوديعة اذا وطيها الوديع فيحدان مع العلم
ومع الجهل ولا نسب ذكر في البيان ولا يتكرر العقر بتكرار الوطء كالحد نص عليه في المغصوبة
المشتراة ۞ فهولا السبع المذكورات بعد امة الابن يلحق النسب اذا وطيها مع الجهل فيهن
جميعا لا مع العلم فلا يلحق ك جعل في الاثمار رتبة السبع في قوة الشبهة بعد امة الابن قال في
الكواكب ومن هذا القبيل المشتراة باطلا وقد مر عن البيان ان المبيعة فاسدا قبل القبض كذلك
ومثله في الكواكب ومن هذا المطلقة بائنا في عدتها ولو حرم مع الجهل ولا بد في ثبوت النسب من
الدعوة كذا في الاثمار ۞ واما سقوط الحد فقد فصله عليهم بقوله ومهما ثبت النسب ولحق
بالواطي فلا حد عليه ولو كان الوطء محظورا قال عليهم ولا احفظ خلافا في ان الحد يسقط
حيث ثبت النسب والعكس في العكس اي وحيث لا يلحق النسب بالواطي يلزمه الحد ك
قال البحري ولو قال والعكس وهو وجوب الحد في العكس حيث لا يلحق النسب لكان اظهر ولعله قد
قصد وانما خالف ظاهر العبارة وقال الذويد ولو قلنا والعكس حيث انتفى النسب في العكس
حيث وجب الحد لاستقام وكلا الكلامين صحيح ۞ الا في اربع فانه لا يلحق النسب فيهن ولا يلزم
الحد ك جعل في الاثمار رتبة هولا الاربع في قوة الشبهة بعد السبع قال في شرح الفتح وهي
اضعفها في الشبهة ولذا لم يلحق نسب مطلقا ولا تثبت استهلاك ووجوب الحد في حال
۞ الاولى الموهوبة اذا وطيها المرتهن ك لا الراهن كما مر ويعزر مع العلم ۞ والثانية

المصدقه اذا وطيها الزوج قبل التسليم اي قبل ان تسلمها الزوجه ولا تسقط الحد في هاتين
الا مع الجهل فاما لو وطيها المرتهن او الزوج وهو عالم بالتحريم لزمه الحد و الثالثة المسبيه اذا وطيها
احد الغانمين قبل القسمه وانما يسقط عنه الحد لان له فيها نصيبا واما كون النسب لم يلحقه
فلان نصيبه فيها غير مستقر قبل القسمه لجواز مصيرها بتمامها لغيره ك ويردها وعقرها
وولدها الى الغنيمه كما ياتي وليست كالمشتركه لجواز ان تاتي لغيره بما يتطى او يسعل وغيرهما
كذا في شرح الفتح واما اذا كان الواطي من غير الغانمين فعليه الحد علم او جهل وقيل لا حد
مع الجهل لانه لا يجوز ان يرضخ له فله شبهة ٥ و الرابعة المبيعه اذا وطيها البايع قبل
التسليم قال ص بالله وكذلك المتصدق بها والمنذور بها قبل التسليم قوله مطلقا
يعني سوا كان الغانم والبايع عالمين بالتحريم ام جاهلين في ان الحد يسقط عنهما ك ووطي
المبيعه قبل التسليم يثبت للمشتري الخيار واذا ردت على بايعها عتق ولدها ولا تكون
ام ولد كذا في شرح الذويد قال في البيان واما المبيعه بخيار للبايع اذا وطيها المشتري في مدة
الخيار او كان للمشتري الخيار ثم وطيها البايع في مدة الخيار والاقرب انه ان استقر
الملك فيها للواطي فلا شي عليه وان استقر لغيره فان كان الواطي هو البايع فكما تقدم في المبيعه
قبل تسليمها وان كان هو المشتري لم يحد ولزمه المهر ولم يلحق به النسب انتهى قال في الغيث
والفرق بين المرهونه والمصدقه وبين المسبيه والمبيعه ان الشبهه في المرهونه والمصدقه
اضعف منها في المسبيه والمبيعه لان الملك في الاخيرتين ظاهر قوي وفي الاولتين ضعيف
لقوة ملك الزوجه وعدم ملك المرتهن والفرق بين المرهونه وبين المستاجره والمستعاره
حيث لم نفرق بين العلم والجهل فيهما بخلاف المرهونه مع تقاربهما ان الحق في المرهونه
متعلق برقبتها فكان ذلك شبهه بخلاف المستاجره والمستعاره فالحق متعلق بالمنفعه وفي
العاريه له ان يستردها من غير رضا المعار وعلى هذا لا فرق بين ان يكونا مضمنين ام لا
ذكره الفقيه والفرق بين المبيعه قبل التسليم والمصدقه قبل التسليم ان ملك الزوجه اقوى
من ملك المشتري ولهذا يصح تصرفها فيها قبل القبض انتهى فائده روي عن [illegible] انه
قال اذا وطي الواهب والمعمر عمرى مطلقه الموهوبه او المعمره كان الوطء رجوعا عن الهبه
والعمرى فيسقط الحد ويلحق النسب مع العلم والجهل وقيل فان كانت الهبه لا يصح الرجوع
فيها او كان المتهب قد تصرف في الموهوبه بما يعد استهلاكا ثم وطيها الواهب فمع الجهل
يسقط الحد ويجب العقر ومع العلم بالتحريم يحد ولا يلحقه النسب في الحالتين ذكره الدواري
في الطراز كذا في شرح الاثمار ٥ و الولد اذا حدث من الثاني الاول التي تقدمت يلحق
النسب فانه حر اصل و عليه قيمته لمالك الامه فاطرها اذا كانت موقوفه قال عليلم
فالاقرب عندي انه اذا وطيها الموقوف عليه فولدت فالولد حر لانه كالمغرور قوله غالبا

اختار امن المغصوبه اذا كانت ام ولد فانه لا يجب على مشتريها الجاهل لغصبها قيمة الولد من
امة الابن وكذا من امة الاخ والاب حيث كانت محلله او لغلط او لكونها للغصوب شراها الاخ او
الابن مع الجهل او مستاجره او مستعاره فانه لا يلزم الواطي قيمة الولد لمالك الامه ك وكذا كل من
كانت امه تعتق على سيدها ولد الواطي كالاب وجد للواطي او للولد كذا في شرح الذويد قال
النجري وكذا الموقوفه اذا وطيها الموقوف عليه اذا لم نقل انه يجب عليه ان ياخذ بالقيمه سا
بعه قوله قيمه الولد في شيا قام الولد هكذا ذكره في اللمع وغيرها وبطن كثير من المذاكرين
وذلك لان ام الولد واولادها اذا جني عليهم وجب ضمانهم لسيدهم ولو كان لا يجوز بيعهم
كذا في الكواكب وقد ذكر الامام ي مثله في باب الغصب اعني انه يجب ضمانهم ما في التحرير وهو قوي
كامه ٥ و اما اذا حدث الولد من الاربع الاخر وهي المرهونه والمصدقه والمسبيه والمبيعه
فان الولد منهن عبد وكذلك سائر الموطوات من الاما كلها حيث لا ملك للواطي في رقبتها
ما لم يكن احد الثاني المتقدم ذكرها و حيث يكون الولد عبدا ولم يلحق بابيه في النسب فانه يعتق
على ابيه ان ملكه بشرا ونحوه قال عليلم نص عليه اصحابنا في المصدقه والمبيعه اذا وطيها
قبل التسليم فقسنا عليها سائر الاولاد من المرهونه وغيرها ك ومع ذلك فلا تكون الامه
ام ولد لعدم ثبوت النسب وقد يقال ان من اصل ط انه لا يعتق ابن الزنا كما قال في النكاح فيلزم
مثله في ابن المبيعه وابن المرهونه وقد يفرق بثبوت الشبهه في المبيعه بدليل لمهرها قبل التسليم
من مال الواطي وفي المرهونه لتعلق حقه برقبتها بخلاف ابن الزنا المحض فلا علقه بينه وبين
الواطي ولو خلق من مايه لان الشرع قطع العلقه بينهما ذكر معناه في الغيث وفي الكواكب انما
العتق اذا اقر انه ابنه وعتقه يكون بالاقرار واما اذا اقر انه منه فانه يكون على الخلاف في
جواز نكاح الابنه من الزنا ٥ وفي هولا الاما جميعا الاثني عشره يلزم لهن المهر على من وطيهن
حيث لا يجب الحد الا المبيعه التي وطيها البايع قبل التسليم فانه لا يلزمه لها مهر اذا اجاز المشتري
احدها ذكر ص بالله وعن المرشد انه يلزم البايع العقر وهكذا اعترف ومحمد وقال ص بالله يبطل
البيع ويكون ام ولد ويلحق النسب وكذا عن الكني ك وفي البحر في عيوب المبيع ما لفظه وقد
قيل يلزم المهر وهو القياس ان لم يبيعه اجاع واما لو وطيها المشتري فعلقت ثم شفعت
لغيره ولزمه قيمته للشفيع وبطل الاستيلاد فيصير للشفيع ذكره البحر كما ياتي في الشفعه
كذا في شرح الفتح وقد تقدم الفرق بين المبيعه والمصدقه حيث لزم المهر للمصدقه دون
المبيعه وهي نوع شبهه البايع قال في البيان والهدايه والموقوفه اذا وطيها الموقوف
عليه كالمبيعه قبل التسليم في انه لا مهر لاستحقاقه منافعها قال في الغيث وهكذا امه
الابن اذا علقت من وطي الاب فانه لا مهر لها قال وانما تركنا استثناها اكتفا بذكر ذلك في
الفصل الذي يليه ٥

## فصل يختص بامه الابن

و يستهلك امه الابن بالعلوق اي
اذا وطيها الاب فعلقت فقد استهلكها لانها قد صارت ام ولد له ك قال في الغيث

والعلوق يمنع الجبر مال الغير وهو عالم ما ذكره الامام ك من انه لو لم يزد فعو ا حصر بمنع الولد
الى الوضع والعلوق بعد ... وقد ذكر في الشفا ان الاستهلاك لا يكون الا اذا وطيها بغير الشك
للخلال لعا ما ما فلا يستهلكه ⊙ فيلزم الاب للابن قيمتها يوم العلوق ك ولا وجه لما ذكره الفقيه من ان
العلوق متاخر وانما العلوق كشف ان الاستهلاك يحصل بالوطء كذا في الغيث قال في البحر الهداية
واذا العشر ... في قيمتها ⊙ ولا يجب لها عقر ولا قيمة للولد لما تقدم وقال ص بالله يلزم القيمة
الولد ولا يكون للجاني ... ولد له وقال الاوزاعي في وصاحب الوافي يلزمه العقر ك بناء على ان ذلك ليس
باستهلاك ⊙ وان لا تعلق بوطء الاب فالواجب عليه للابن العقر فقط ذكره ط وهي باقية على ملك
الابن فاذا وطيها مرتين فعلقت من الوطء الثاني لزم العقر بالوطء الاول والقيمة بالوطء الثاني قال في البيان
فلو التبس هل العلوق من الاول او من الثاني وجب نصف مهرها على قول ط قال الفقيه ان تقول عليهم
... لانه يحكم بالولد من الوطء الثاني كالمرتدين قال مولانا عليه لكن في المرتدين مرجحا وهو اسلام الولد
وهنا لا مرجح ك قوله على قول ط يعني تحويلا قال في شرح الاثمار وصورته في المرتدين ان تلتبس هل وقع
العلوق قبل الردة فيحكم له بالاسلام او بعدها فيحكم له بالكفر قلـــــ واصحابنا يحكمون في مسئلة
المرتدين من الولد حيث احتمل انه من الوطء الاول وهو حال الاسلام او من الوطء الثاني وهو حال
الردة وعلى هذا لم يرجحوا الاسلام بل جعلوا ذلك كمسئلة الغرا سين فينظر في كلام الامام عليه السلام والله اعلم
قال في الغيث ويحرم الامة على الابن بوطء الاب ظاهره وان لم تعلق وفي البحر عن الامام ي كالتصريح
بذلك لانه قال الغرض ولا قيمة هنا اذا لم يستهلك بالوطء مع عدم العلوق الامام ي فاما تحريمها على الابن
فليس باستهلاك اذ لا قيمة لذلك انتهى قال في شرح الاثمار وقد صرحوا بانها اذا لم تعلق فهي باقية على ملك الابن
وان وطي الزنى لا يقتضي التحريم ولعل الفرق لتحريمها على الابن مبني على ان الاب وطيها جاهلا للتحريم
وان وطي الشبهة يقتضي التحريم والله اعلم قال في شرح الفتح وانما خالفت امة الابن المشتركة لان في
امة الابن انفرد بسبب الضمان او بمجرد الوطء المفضي الى العلوق ومع الاستهلاك وهو موجب للعقر فلزم
دخوله في حصتها لاتحاد السبب بخلاف المشتركة فان الذي اوجب الاستهلاك العلوق وهو استقرار
النطفة لا نفس الوطء وانما اعتبرنا لان الشبهة في المشتركة حاصلة في غير ذلك بخلاف امة الابن فلا
شبهة الا ما ذكره الامام ... ذكر معناه في الغيث ولا يلزم الاب قيمة الولد لانه يعتق على اخيه انتهى قال في
البيان ويضمن حر اصله ⊙

**فصل** في احكام وطي الامة المشتركة و اعلم انه لا يجوز ان توطا بالملك امة مشتركة فاذا كانت امة بين اثنين لم يجز لاحدهما ان يطاها قال عليه السلام ولا احفظ في ذلك خلافا ك وفي البحر لا يجوز ذلك بالاجماع ⊙ فان وطي احد الشريكين فقد ارتكب محظورا لكن لا حد عليه سواء علم التحريم او جهله ك قال في الاثمار لكن ياثم مع العلم لا مع الجهل ⊙ لكن اذا وطيها فعلقت منه فادعاه لزمه لحصة الاخر من العقر فاذا كان لشريكه نصفها لزمه له نصف العقر وان كان له ثلثها استحق ثلثه وقس على ذلك والعقر لازم سواء علقت ام لا و يلزمه حصته من قيمتها يوم العلوق فاذا كان لشريكه نصفها استحق قيمة نصفها وان كان ثلثاها استحق قيمة ثلثيها ثم كذلك

فان كان هذا الواطي معسرا فقال ... يستسعي الجارية عنه بقيمتها كالعبد المشترك يعتقه احد الشريكين
وقال ص بالله لا يستسعي لانها لم تصر الى يد نفسها فاشبه ذلك اذا دبر احد الشريكين فانه لا يستسعي شريكه في ذلك
اتفاقا ك قوله وقيمتها يعني انها تستسعي في حصة الشريك فيها وذكره في البحر كلام ط ⊙ ويلزمه حصة الشريك
ايضا من قيمته اي من قيمة الولد فان كان له نصف الجارية استحق نصف قيمة الولد ثم كذلك ولا تقوم الولد
الا يوم الوضع لانه اقرب وقت يمكن فيه تقويمه وظاهر ما حكاه في اللمع ان قيمة الولد يوم الوضع لا
زمه ... ادعاه وهي حامل او بعد الوضع ... فاما اذا ادعاه بعد الوضع لزمه قيمته يوم ادعاه
انه انما استهلكه حين ادعاه قال مولانا عليه السلام والاقرب ما ذكره في اللمع لانه بدعوته انكشف
انه مستهلك من يوم الوضع ك قال الدواري وهو الذي في الازهار واعلم ان ظاهر كلام اهل المذهب
عدم الفرق بين ان يكون الشريك الواطي ابا او غيره وانه يلزم الاب حصة الابن من العقر وقد اوردت ... 
العقر حيث الامة خالصة للابن ووطيها الاب فكيف يجب حيث الاب شريكا فيها قال في الغيث والجواب
ان الاب اذا كان له شريك في امة ابنه فقد صادف ماؤه محصنا بسبب في ملكه وهو الملك فلم يحتج الى ان يدخلها
في ملكه بخلاف جارية الابن اذا كانت خالصة له فانه قدرنا ان الاب ملكها من وقت الوطء فدخل
العقر في قيمتها ⊙ لا ان يكون النصيب في الامة لاخيه ونحوه كابنه وجب واذا كان الشريك في الامة
اخا للشريك الثاني او ابا او جدا او ابنا فانه لا يضمن قيمة الولد لان من ملك ذا رحم محرم عتق عليه عندنا
وانما يضمن هنا نصف عقرها ونصف قيمتها ك قوله لا يضمن لانه عتق بامر الله تعالى لا بجناية الواطي
ذكره في البحر ⊙ فان وطيا فعلقت فادعياه معا اي فان وطي الشريكان الامة المشتركة بينهما
ابتدا بالدعوى في وقت واحد وهذا حيث كانا حاضرين فان كان احدهما غائبا فله مجلس الخبر ك وان
كان مجنونا فله مجلس الافاقة وان تاخر وان كانا حاضرين عاقلين وسبق احدهما بالدعوى كان الولد له وجب
قاله في شرح الاثمار وقيل يعتبر المجلس والا سبق احدهما بالدعوى ما لم يحصل من الثاني اعراض عن
الدعوى لان ولد المملوكة لا يثبت نسبه الا بالدعوى ⊙ واذا وقعت الدعوى منهما معا تقاصا ولم يلزم
احدهما لصاحبه شيء هذا حيث الامة بينهما نصفان ووطياها وهي ثيب اما لو وطياها ونصيب
احدهما اكثر من الاخر او وطيها احدهما بكرا والاخر ثيبا فانهما لا يتقاصان بل يجب التراد قال عليه السلام
ومن ثم قلنا او ترادا اي يترد صاحب الاقل لصاحب الاكثر القدر الزائد فلو كان لاحدهما ربع وللاخر
ثلثة ارباع فوطياها رد صاحب الربع للاخر قدر ربع العقر وربع قيمة الولد وربع قيمتها وهكذا لو وطياها
ولم تعلق فانهما يتقاصان في العقر ويترادان كما تقدم ك قوله ربع العقر ذكر في شرح الفتح انه يلزم
نصف العقر قال وانما لزم نصف العقر لانه يتكرر في كل وطي فيلزم كل عقرا كاملا بخلاف القيمة
فلم يستهلك كل الا نصفها وهذا هو المراد بما في الغيث والشرح وان كان في ظاهرهما ما فيه قال
في شرح الاثمار وهذا اذا كان العرف اختلاف مهر البكر والثيب قيل فاما تكرار الوطء فلا تاثير له
في زيادة المهر الا ان يتخلل تسليم المهر او حكم الحاكم به او نفع منافعه تكرر المهر بتكرار الوطء انتهى فاما
كان لاحدهما ثلث وللاخر ثلثان لزم ذا الثلث سدس من قيمتها وسدس قيمة الولد وسدس العقر كما في

وفي شرح الفتح بالدي الباقوته مملوكات بين ثلاثة لاحدهم نصف وللاخر ثلث وللثالث سدس فلا شي
لصاحب السدس ولا عليه ويضمن صاحب السدس لصاحب النصف سدس القيمة والعقر ونصف
والاولى خلاف هذا وهو ان الجارية اذا كانت تساوي ستة وثلثين دينارا فان صاحب السدس
يضمن لصاحب النصف سدس القيمة والعقر قيل والاولى خلاف هذا وهو ان الجارية اذا كانت
تساوي ستة وثلثين دينارا فان صاحب السدس يضمن لصاحب النصف اربعة دنانير ولصاحب
الثلث دينارين وصاحب الثلث يضمن لصاحب النصف دينارين لان كل جز مشترك بينهم هكذا
في الغيث قوله وربع قيمتها واذا كان قيمتها عند وطي الثاني اقل واكثر عمل بقدرها ۝ وهو ابن
لكل فرد اي ان الولد الحادث من امة الشريكين اذا ادعياه معا كان ولد الكل واحد منهما ومعنى
كونه ابنا لكل فرد انه اذا مات احد ابويه ورثه هذا الولد ميراث ولد كامل لا نصف ميراث كذا ولو
لهذا الاخذ نفقة كاملة كذا في شرح الدرر وشرح الفتح ۝ والشركا بمجموعهم منزلة اب واحد
فاذا مات الولد كان لهم كلهم من تركته نصيب اب واحد لا اكثر وعلى كل واحد منهم حصته من النفقة
والقطع وعن الناصر وم بالله على كل واحد نفقة كاملة وقطع كاملة قال مولانا عليلم والمذهب
هو الاول و اذا مات احد الابوين فانه يكون الباقي منهما اب فاذا كان لهذا الميت ابن ومات هذا
الولد كان الاب الباقي هو الذي يرثه دون ابن الميت ونفقته كلها تكون على الباقي منهما واعلم
ان الابن انما يكون للشريكين معا حيث يكونان حرين مسلمين وسواء كانا ابا وابنا او غيرهما كذلك
والمتفرعات اما اذا كان الشريكان هما الاب وابنه فان الولد يكون للاب وحده لان جانبه ارجح
من حيث ان الابن ليس له الا ملك فقط يعني وللاب ملك وشبهة ملك فان اختلفوا فكان بعضهم حرا
وبعضهم عبدا وادعوه معا فللحر دون العبد اي يحكم بالولد للحر دون العبد قال م بالله ولو
كان العبد مسلما والحر كافرا فان جانب الحر الكافر ارجح فيكون الولد له دون العبد المسلم
ومثال ذلك ان يشترك ذميان في امة فوطياها ثم لحق احدهما بدار الحرب فسبي فاسلم ثم ادعيا الولد
فان للحر الذمي اولى بالولد عندم بالله ومثله عن الناصر وقال صاحب الوافي يكون للعبد المسلم دون
الحر الكافر ومثله عن ط قيل اما لو كانت امه مسلمة فانه يلحق بالحر الذمي وفاقا قال مولانا عليلم وهذا
صحيح لانه يمتنع له حط الحرية والاسلام ك قال في البيان وصورة ذلك امة مشتركة بين حربيين
فوطياها ثم دخل احدهما في الذمة وسبي الاخر ثم اسلم فيكون نصيبه فيها فيئا لمن سبق اليها
كسائر املاكه فان لحق الولد بالحر الذمي كان حرا وامه ام ولد للذمي ولا يضمن شيا وان
لحق الولد بالعبد المسلم بقي ملكا ونصيب الذمي له ومن سبق الى احد نصيب العبد بيده هل الذمي
ادعى ملكه له واحتلف في تعليل كلام م بالله ومن معه فقال في الغيث
لانه اي الولد يستفيد الولاية يعني ولاية الاب عليه لكونه حرا اذ لا ولاية للعبد وقال في البحر
لتستفيد الحرية قال ابن بهران والولاية تتبع الحرية ومعنا كونه يستفيد الحرية انه اذا حكم به للعبد
بقي ملكا لمالك الامة اذ لا يصح استيلاد العبد لكونه لا يملك فاذا كان شريكه ذميا كما في المثال

المذكور بقي نصيبه في الولد ملكا له ومن سبق الى اخذ نصيب العبد في الولد ملكه اذ هو في علا
ما اذا لحق بالحر الذمي فانه يكون حرا وامه ام ولد للذمي انتهى والذي ذكره الصعيتري ومثله في
شرح الفتح ان التعليل باستفادة الحرية حيث الحقناه بالحر الذمي والذي لا يصح ان الولد حر على
كل حال لانهما وطياها وهي مملوكة فيكون التعليل بثبوت الولاية اولى ۝ ثم اذا كان الا
بوان عبدين جميعا او حرين جميعا لكن احدهما مسلم والاخر كافر كان الولد للمسلم دون
الكافر قال عليلم ولا احفظ في ذلك خلافا ومثال ذلك ان يشترك ذميان في امة فوطياها ثم لحقا
بدار الحرب فسبيا فاسلم احدهما دون الاخر ثم ادعيا الولد فهما هنا عبدان احدهما مسلم فيلحق
الولد بالمسلم دون الكافر ومثال كونهما حرين احدهما مسلم ان يشترك فيها ذميان فوطياها
ثم اسلم احدهما وبقي الاخر ثم ادعيا الولد فانه يلحق بالمسلم دون الكافر تنبيه اذا صارت
الجارية ام ولد للشريكين حيث يلحق الولد بهما ثم مات احدهما قال م بالله لا تعتق الا بموت الاخر
وهو قال بعض المذاكرين بالاول وهكذا عن الوافي قيل فعلى هذا القول يحتمل انه اذا مات الاول ضمن
قيمتها من تركته لانه بموته كانه استهلكها وقيل لا شي عليه وعن الفريقان انها تعتق للثاني
قدر حصته من قيمتها لانها عتقت بغير اعتاق منه فايدة واذا ادعاه يهودي ونصراني قيل
احتمل ان يلحق بهما اذ لا مزية وان لا يلحق بواحد منهما لتنافي الاحكام قال في شرح الابانة فان النبي
يرد حتى يبلغ فينتسب الى من شاء حكاه في الغيث قال في شرح الاثمار ويعزل الشريكان حيث وطيا عالمين
بالتحريم وهما مسلمان مسلمة وان كانا ذميين والامة مسلمة عزرا تعزيرين لكونها مشتركة ولكونها مسلمة
فان تعلق امر بيعها وان عتقت صارت ام ولد لهما يتعتق بانقضا عدتها وتستحق لهما في قيمتها ام ولد
لانها استهلكت عليهما نفسها باسلامها فان اسلما على ما قبل انقضا عدتها بقيت لهما ام ولد لا حيث
اسلم احدهما فقط لئلا يبقى ام ولد لمسلم وكافر والله اعلم ۝

## باب الفراش الاصل فيه ما ورد

عن النبي صلى الله عليه انه قال الولد للفراش وللعاهر الحجر ك قال في الهداية حقيقة الفراش وطي الزوج
لزوجه ومولى الامة مفترشين واتفق على وجه يسقط الحد عنهما ويلحق به نسب ولدهما فهو بهما قال
في البحر ومعنى الحديث انه متى ثبت الفراش بنكاح او ملك لحقه الولد والا فالعاهر اي الزاني يستحق الرجم
بالحجر وفي كتب اللغة ان الفراش هنا الزوج اي ان الولد للزوج وقيل هو اسم للزوجة واستعير
للزوج وكل منهما يسمى زوجا قال في السلوك والاقرب في توجيه معنى الحديث انه حذف
مضاف اي لصاحب الفراش وهو الزوج او عبر بالفراش عن الزوجة مع حذف مضاف اي الزوج المراة
ويكون من الاسناد المجازي فاثبت الولد للفراش الذي هو المكان ۝ واعلم ان الفراش نوعان فراش
فراش زوجة وفراش امة اما فراش الزوجة فقد اوضحه عليلم بقوله انما يثبت للزوجة بشرط
ان بعد الاول نكاح اي عقد نكاح صحيح وهو المستكمل للشروط المتقدمة او عقد فاسد وهو الذي
اختل فيه شرط كتقدم الولي او الشهود والشرط الثاني ان يكون امكن الوطء فيهما اي في الصحيح وفي
الفاسد فاذا تزوجها بعقد صحيح او فاسد وامكن الوطء ثبت الفراش ولو ادعيا انه لم يطاها

فاما لو لم يمكن الوطء وذلك بان تجيء به لاقل من ستة اشهر من وقت العقد فجاءت بولد لم يلحق به وهكذا لو كانت في جهة نازحة عنه فجاءت بولد قبل مضي مدة يمكنه فيها الوصول اليها لم يلحق به وفي البحر امكان الوطء ليس بشرط بل يلحق به وان علم انه ما وطئ بان يكون بينه وبين الزوجة مسافة طويلة او يكون محبوسا يعلم الله ما وصلها او طلق عقيبه عقيبه بحضرة الحاكم وجاءت بولد لستة اشهر فانه يلحق به ذكر بناه على ان الفراش عنده هو الزوج واحتج لذلك بقول الشافعي بانه يغالقه وبات حراسها خلف الغنا وبالدما فتيل ما في الغيث قلنا ذلك محال وهو ماخوذ من الاستفراش قيل ويخرج على القياس على امراة المفقود فانها اذا اتت بولد بعد غيبته بخمسين سنة لحق به وفاقا اذا كان قد دخل ولو لعشر سنين قبل هذا الغاية العشر وقت الفراق قال الامام ح كلام ح يؤدي الى اختلاط الامور والتباس الانساب وهذه مقالة لو ضربت مرضى لعوفيت اليه سهام التفريع وقد يجاب بان الفراش في مسئلة المفقود قد ثبت وانما طال الزمان ۞ **او** وقع بينهما عقد نكاح **باطل** نحو ان يتزوجها في العدة جهلا فانه يثبت به الفراش بشرطين احدهما ان يكون وقع على وجه **يوجب المهر** وذلك بان يكونا جاهلين **غالبا** احترازا مما لو علمت المراة بالتحريم وجهله الزوج فانه يثبت الفراش ولو لم يجب المهر كما تقدم الشرط الثاني من شرطي النكاح الباطل الذي يثبت به الفراش ان يكونا قد **تصادقا على** حصول **الوطء فيه** اي في الباطل فلو لم يتصادقا على حصول الوطء لم يثبت به الفراش الشرط الثالث من شروط فراش الزوجة ان يكون امكان الوطء في الصحيح والفاسد ووقوعه في الباطل حاصلا **مع بلوغهما** اي مع بلوغ الزوجين فلو امكن الوطء او وقع وهما غير بالغين او احدهما لم يثبت الفراش ك واذا جوزت عليهما البلوغ كابني عشر سنين فما فوقهما ثبت الفراش كالمحقق كذا دون التاسعة وفي التاسعة يأتي على الخلاف الذي في الخنثى ذكره ابن مظفر قال مولانا عليه السلام وظاهر كلام اصحابنا ان المجبوب لا يثبت له الفراش لعدم امكان الوطء الا ان تعليلهم يقتضي انه يثبت له الفراش حيث يتقدر منه الانزال لانهم عللوا اشتراط امكان الوطء بانه مع عدم امكانه لا يجوز العلوق ولذلك اعتبروا بلوغهما وهذا يقتضي ان من جوز له العلوق ثبت له الفراش والمجبوب الذي يجوز ان يكون منه العلوق الانزال بعض الاحكام فيحتمل قيل ان يقتضي كان يصح لان المني اذا وقع الممسوح حصل العلوق كذا في الغيث وقد ذكر الامام في المجبوب احتمالا فان بقيت معه انثيان فقطع الذكر والانثيين اشتبه من غير لعان وان قطع احدهما فلا بد من اللعان وقيل في اصل الذكر ثقبتان للمني والبول فاذا استدت ثقبة المني انتفى بغير لعان وان لم فلا بد من اللعان وفي البحر مسئلة ك ويثبت الفراش للخصي والمجبوب والمسلول لامكان القاء الماء في الرحم ولا عبرة بقول الاطباء ماء رقيق لا يخلق منه ولد لقوله تعالى والله خلق كل دابة من ماء قلت وفيه نظر لاطراد العادة كالطفل انتهى وفي الهداية يثبت الفراش للزوجة ولو كان الزوج خصيا وكذا ۞ الشرط الرابع **مضي اقل مدة الحمل** بعد امكان الوطء فلو جاءت بولد قبل الحمل مضى اقل مدة الحمل لم يلحق به لانه حصل قبل ثبوت الفراش ك هذا لا بد منه في الصحيح والفاسد والباطل كما مر

به في الاثبات وعبارته مع امكان الحمل منه قال في شرحه ومقتضى عبارة المؤلف ان امكان الحمل كاف في ثبوت الفراش ولذلك عدل عن عبارة الازهار مع قصد الايضاح لكن لا يمكن كونه منه اذا خرج حيا لاقل من ستة اشهر فقضى هذا واما حيث خرج ميتا فلا بعد ذلك قال ابن بهران وهذا الذي ذكره موافق لما في البيان وغيره من ان الحبلى اذا خرج ميتا بجانبه كان ما العرى لابونه ولو لدون ستة اشهر حيث يمكن انه منه وفي الغيث اذا اتت بسقط قبل مضي اقل مدة الحمل فحكمه حكم المضغة في لحوقه النسب والفراش انما يثبت بلحوق النسب وفي البحر ما لفظه فرع فمن اتت بولد لدون ستة اشهر منذ تزوجت استحق منها الزوج من غير لعان اذ اقل مدة الحمل ستة اشهر **قلت** وهذا احتاج المحقق ان خرج ميتا لا يقتضي نفيه لانه يجوز ان خروج الكامل ميتا واذا خرج حيا مات لم يعص نفيه لانه ابعا لاختلاف الاحوال قلة وكثرة والاقرب انا اذا اثبت ان خروج لاحق بدي الماء لحد بدا الاتابع ولا مانع الا ان يكد به الفرد كان ياتي به لدون من وطيها والشرع كان ياتي به لدون ستة اشهر ويعيش من الكد ما يعيش الولد الناقص ويرجع في تقديرها الى قول النساء العارفات انتهى قال في شرح الفتح فعرفت انه حيث خرج حيا وعاش مدة اكثر مما يعيش فيها الناقص لم يلحق به اذا مضى اقل من الحمل كما في البحر واما السقط فانه يلحق به ويثبت الفراش ولو لعدو وبها حيث امكن كونه منه فيكون له حكم من الفرع ميتا كما صرح به في شرح التذكرة واشار اليه في البحر وفرع في الاثبات لا كما في الغيث من انه لا يثبت له ذلك ۞ اما فراش الامة ما علم انه يثبت **للامة** شروطان احدها الاول **بالوطء** اذا وطئها **في ملك** مملوكته ولو مشتركة **او شبهته** يعني او شبهة الملك كامة الابن ك لكن مع ثبوت الوط بالبينة او اقرار مالكها ذكره في الفتح واما من علم امة الابن دون الشيخ لانه لا يثبت لواطيهن فراش مع انه يلحق النسب ذكره البحر وسياتي لذلك مزيد ايضاح ۞ ولا يكفي في امة الابن امكان الوطء كالحرة بل لا بد من وقوع الوط **مع** ذلك الشرطين اللذين قدمناهما في وطء الحرة وهما ان يقع الوطء مع بلوغهما وان يمضي اقل مدة الحمل ك من يوم الملك ذكره في التذكرة وقال البحري والدواري من عند امكان الوط قلت وظاهر الازهار من يوم الوط وصرح به في قال في الكواكب يثبت الفراش مع مضي اقل مدة الحمل ولو قد خرجت عن ملكه قبل الولادة والدعوى قال في شرح الدواري ولو اختلف الزوجان او السيد والامة في مضي اقل مدة الحمل بين مدعي المضي ۞ **و** الشرط الرابع **الدعوة** فلو وطئها وجاءت بولد ولم يدعه لم يثبت لها الفراش كما لو عقد النكاح فانه انما يقصد به جواز الوطء فكفى امكان الوطء وقد صرح بذلك في الغيث قال الامام ي الدعوة لا تشترط الوطء ولا التصادق عليه بل الامكان كاف لان الفرق الذي ذكره غير مسلم لان الذي يثبت به الفراش الوطء لكن كفى امكانه مع الدعوة فقط لا بمجرد العقد فلا تاثير له الا مع تقدير الوط قال ابن بهران وهذا نظر صحيح موافق للاصول قال في البيان وانما يحتاج الى الدعوة في الظاهر فقط فاذا عرف ان الولد منه وجب عليه ان يدعيه ولا يجوز له نفيه واذا عرف ان الولد ليس منه مع ثبوت الفراش في الامة والحرة جاز له نفيه وان لم يدعه فالله عنه ولو لم ينفه يشبه عند لعدم اللعان وهكذا في الحرة ذكره الفقيه وذكر م بالله انه اذا وطئ جاريته وغلب على ظنه حملها منه بان يكون عقيب عزله ان يدعيه ولم يعترضه الامام في شرحه واما في جوابه

على الحرية وذكر ان ظاهر المذهب خلافه فانه لا يثبت النسب الا باليقين **فائدة** ومن وطئ امة
وهو يعلم انها ام احبلت منه وعلقت منه صارت ام ولد له بخلاف ما اذا احبلت منيه من غير وطئ لها وعلقت
منه فانها لا تصير ام ولد له ذكره في [illegible] في مذاكرة عطية خلافا لبعض المذاكرين **فصل** ومتى
الفراش [illegible] حمل فكل **ما ولدت قبل انقضائه** اي قبل ان يرتفع الفراش **لحق** لشبيه **بصاحبه** اي
بصاحب الفراش ولو لم يدعه وقال الناصر لا بد من الدعوة لكل ولد يلده [illegible] انه لو ولدت
[illegible] اولاد [illegible] كونه ولد اولى الآخر مملوكا له واعلم ان فراش الحرة يرتفع بانقضاء النكاح
وانقضاء العدة واما الامة فيرتفع باحد امور اما بان يزوجها بعد عتقها او بان يغصبها غاصب
فيستولدها [illegible] فان الولد لا يلحق بالسيد ولا الغاصب بل حكمه حكم امه قال الصعيتري وهذا اذا اتت
به لستة اشهر فصاعدا من يوم وطئ الغاصب لانه قد ارتفع الفراش قال الصعيتري وهكذا اذا باعها او زوجها
حملا منه ومضى ستة اشهر من يوم التزويج او البيع فانه يلحق بالزوج والمشتري بخلاف الغاصب كما ذكره
في [illegible] الكواكب وهكذا الحرة اذا غصبها غاصب [illegible] في الفتح [illegible] يرتفع فراش الامة
ببيعها وتزويجها **قلت** الظاهر ان البيع لا يرتفع به الفراش الا اذا كان مع الحمل ومضى اقل من
الحمل واما التزويج فلا بد ان يكون بعد العتق كما مر وكما صرح به في شرح الازهار هنا وقد يقال
لعل العتق كاف في ارتفاع الفراش كما اشار اليه في شرح النكت وهو ظاهر الازهار فيما من تولد
وام الولد به بعد عتقها لكن لا بد من مضي [illegible] الاستبراء مع ذكره في بعض حواشي شرح الفتح والله اعلم
**قال وان تعدد** صاحب الفراش بان يكونوا جماعة فان الولد يلحق بهم جميعا **كالمشتركة** اذا وطئها
الشركاء جميعا وادعوا ولدها لحق الولد بهم جميعا وهكذا كلما اتت به من بعد ما لم يرتفع الفراش
**والمناسخة** وهي التي باعها مالكها من آخر ثم باعها الآخر ثم كذلك وباعها هؤلاء كلهم **في طهر واحد**
من غير استبراء وقد **وطئها كل** واحد من البايعين لها اي في ذلك الطهر **قبل بيعه اياها وصادقهم الآخر**
وهو الذي اشتراها آخرهم على انهم وطئوها قبل البيع منه فان المناسخة على هذه الصفة اذا جاءت
بولد **وادعوه معا** اي ادعاه المناسخون لها كلهم حتى علموا به فانه يلحق بهم جميعا ويكون المناسخة
كالمشتركة في ان ولدها لاحق بالجماعة وان فراشها ثابت لهم جميعا فما جاءت به بعد هذا لحق
بهم جميعا ولو لم يدعوه حتى يرتفع فراشها ذكره الفقيه وقال صاحب الوافي في هذه المسئلة
المشتركة ان الولد الحادث بعد مصيرها ام ولد لا يلحق الا بالدعوة قال مولانا عليلم وهذا هو
الصحيح للمذهب لان حملهم على السلامة اولى من حملها لكونها امراة ناقصة عقل ودين مع كونها
امة وهم رجال احرار قال في الهاجري وقد يقال انهما قد طرقا على نفسهما التهمة بوطئهما لها
اولا ودعوتهما لولدها فالاولى ما ذكره الفقيه قال في الغيث وهذا اذا اتت بالولد بعد مضي
اقل مدة الحمل من يوم وطئها الاول فان جاءت به لدون ذلك لم يلحق بواحد منهم وهو لمن ملكها قبلهم
والجارية ام ولد له ويرجع بثمنها عليه هذا اذا ادعاه فان لم يدعه فالجارية وولدها مملوكان
للمشتري الآخر هكذا ذكره اهل المذهب وهو واضح قال في شرح الاثمار وان جاءت به لستة اشهر

فصاعدا منذ ملكها الثاني ولاقل من ستة اشهر منذ ملكها الثالث لحق بالثاني والجارية ام ولد
وعليه ان يرد على الثالث ما اخذ منه من ثمنها وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا منذ ملكها الثالث
فالولد لحق به والجارية ام ولد له وحيث يلحق الولد بهم جميعا يرجع الثالث على الاوسط بثلثي القيمة والاوسط
على الاول بثلث القيمة ذكره في اللمع قيل ح ووجه ذلك ان العقود كلها فاسدة والله اعلم **فائدة** اما
في النكاح الباطل والشبهة الا ما اللاتي هن اللقيطة ونحوها فانه لا يلحق ما ولدته بعد الاول الا مع
استمرار سبب ذلك وهو الذي قضا فيهن [illegible] بالشبهة لا مع زواله ومع تجديد شروط [illegible]
من امكان الولد منه وثبوت الوطء والجهل كما مر اذ حملهم على السلامة اولا وانهم لم يستمروا على
الحرام كما صح في المشتركة والمناسخة كذا في الفتح وشرحه ثم ظاهر كلامه فيهما انه يثبت الفراش
في الشبهة الا ما كما في النكاح الباطل ومعناه لحوق النسب مع تجديد الشروط كما مر ومن جملتها
قيام البينة بالوطء واقرار مالك الامة به والا كان ملكا لسيدها لانه الظاهر وفي النكاح الباطل
الوطء او [illegible] به فعلى هذا لا بد فيه من المصادقة في كل وطئ وذكر في البحر انه لا بد في الشبهة
الا ما من الدعوى في كل ولد وحيث استمر على وطئ الشبهة مع الجهل لانه لم يثبت الفراش **وان
اتفق فراشان مترتبان فبالآخر** من الفراشين يلحق الوليد صورة ذلك ان تزوج امراة المفقود
بعد قيام البينة بموته ثم ترجع وقد اتت بولد فانه يلحق بالثاني وكذا اذا تزوجت امراة وهي
في العدة جهلا بذلك فاتت بولد فانه يلحق بالثاني **ان امكن** الحاقه به وذلك حيث تاتي به لستة اشهر
من وطئ الثاني فهاهنا يلحق بالثاني ولو امكن الحاقه بكل واحد منهما وذلك اذا جاءت به لاربع سنين
فما دون منذ غاب الاول او طلقها ولستة اشهر فما فوق من وطئ الثاني فان الحاقه بهما ممكن لكن
الواجب الحاقه بالآخر منهما لان فراشه احدث وقال ح بل يلحق بالاول لان عقده اصح وكذا
[illegible] يرجع الى الفاقه قال في الغيث واذا تزوجت المعتدة بعد مضي مدة يمكن انقضاء العدة فالنظر الى صحة
النكاح الثاني وسقوط نفقتها عمن هي معتدة منه ولا يكون اقرارا بانقضاء العدة بالاضافة الى لحوق
نسب الولد كما يدل عليه كلامهم هنا فيمن تزوجت في العدة جهلا وفي موضع اقرارا لاجل صحة النكاح
**وان لا** يمكن الحاقه بالثاني **فبالاول ان امكن** وذلك حيث تاتي به لاربع سنين فما دون منذ طلقها الاول
ولدون ستة اشهر من وطئ الثاني فانه لا يمكن الحاقه بالثاني **وان لا** يمكن الحاقه بالثاني ولا بالاول **فلا يلحق**
بهما وصورة ذلك ان تاتي به لفوق اربع سنين من طلاق الاول ولدون ستة اشهر من وطئ الثاني فانه
هاهنا لا يمكن الحاقه بواحد منهما [illegible] وهذا الثاني في المعتدة لا في امراة المفقود فانه يلحق بالاول
ولو طالت المدة لكن يرجح تجدد الفراش قال مولانا عليلم لكن ذا اصح كلام م بالله في الافادة ان ولد
المفقود يلحق به ولو طالت المدة فهذا لا يستقيم في امراة المفقود وانما كان المذهب ما ذكره في
حواشي الافادة استقام الكلام فيهما كما في المعتدة واعلم ان المراد بالطلاق حيث ذكر في هذه المسئلة هو الطلاق
البائن لا الرجعي وان الرجعي حكمها حكم الباينة في الزوجية كما سياتي ك قوله بواحد منهما يعني بل يكون
[illegible] الام ذكره في شرح الفتح قوله في حواشي الافادة وكذا في تعليقها والبحر [illegible] في الشرح [illegible]
والانثى كذا في شرح الفتح **واقل مدة الحمل ستة اشهر** اجماعا **واكثره اربع سنين** عند ناوش وقال ح

شيئاً كـ وروى الامام كـ عن الاحوص ان المعمول على القاضي في لبث الاجنه والمعتاد في اكثر
نسعه اشهر فهي اكثر المدهات اذ هنادره وعرط التسعه الى العشر والزياده نادره ولا تعويل
على نادره ۞

# فصل

في حكم نكاح المشركين اذا دخلوا في الذمه وحكم نكاح من اسلم منهم وقد
تزوج باكثر من اربع كـ لانه لا يلزمنا النظر في انكحه الكفار الامع ذكر لا اذا كانوا احرابيين لانقطاع احكامهم
عنا ذكره في البحر ۞ قال عليلم وقد اوضحنا ذلك بقولنا وَانما نقر الكفار من الانكحه على ما وافق الاسلام
يعني ان الكفار اذا دخلوا في الذمه او اسلموا هم وازواجهم اقررنا نكاحهم على العقد الذي وقع في
الشرك اذا كان العقد موافقاً للنكاح في الاسلام قطعاً وذلك حيث يكون جامعاً للشروط المعتبره
في الاسلام بحيث لا يخالف من المسلمين بقول يعتد به او اجتهاداً نحو ان يكون موافقاً لقول مجتهد
من علما الاسلام ولو خالفه غيره فانهم يقرون عليه وذلك كالنكاح من غير ولي او من غير شهود او شهود
فسقه او نحو ذلك فان كان لا يصح مثله في الاسلام لا قطعاً ولا اجتهاداً لم يقروا عليه نحو نكاح
المعتده والمطلقه ثلاثاً والجمع بين الاختين ونحو ذلك اما اذا اسلموا فانهم لا يقرون عليه بحال من الا
حوال فان لم يسلموا فقال ط انه لا يفسخ نكاحهم على تراضيهم الينا بل يفسخه الحاكم ترافعوا الينا ام
لم يترافعوا وقال المؤيد بالله في افادته ان يفرق بينهما وقال م بالله انه لا يجب الفسخ ما لم يترافعوا الينا وهذا
الخلاف اذا كان النكاح يصح عندهم لا عندنا واما اذا كان لا يصح عندنا ولا عندهم فانهم لا يقرون
عليه سوا ترافعوا الينا ام لا فان كان يصح عندنا قطعاً او اجتهاداً ويصح عندهم لم يعترضوا فان
كان يصح عندنا لا عندهم فظاهر اطلاق اهل المذهب انهم لا يعترضون قيل وهذا وفاق بين السيدين
وقيل بل يعترضون قال مولانا عليلم وهو قوي لانه وان كان لا حكم لشرعهم مع شرعنا فاعتقادهم على
ما يعتقدونه محرم منكر كـ فثبت ان انكحتهم كلها فاسده لمخالفتها للشرع ونقرهم عليها رخصه
في حقهم وقيل بل صحيحه بدليل حصول التحليل بوطي الزوج الذمي محرم المثلثه عندهم ونحو ذلك وقيل
لا بل موقوف في حال كفرهم بصحه ولا فساد فان اسلموا صح ما وافق الاسلام قطعاً او اجتهاداً و
بطل ما خالفه كذلك وقيل بل يوصف بالبطلان وافقت ام خالفت قلنا لا دليل كذا في شرح الاثمار
۞ واما حكم نكاح المشركات ومهورهن وميراثهن اذا اسلمن معاً او واحد في عقد او صح عليلم بقوله ومن
اسلم عن عشر واسلمن معه عقد باربع منهن ان صح في عقد اي اذا كان تزوج الاربع في عقد
واحد وقال الشروح كان اربعاً بالعقد الاول او ان لا يتزوج العشر في عقد واحد بل في عقود بطل
منها ما دخلت فيه الخامسه سوا كان متقدماً ام متاخراً وصح ما سواه من العقود فلو تزوج امراتين
في عقد ثم ثلاثاً في عقد صح نكاح الثنتين وبطل نكاح الثلاث لان فيه الخامسه فلو كان نكاح الثلاث
اولاً صح نكاحهن وبطل الثنتين وان تزوج واحده ثم ستاً ثم ثنتين ثم واحده بطل نكاح الست وصح
نكاح البواقي كـ وهذا بنا على عدم الاعتداد بخلاف داود في جواز التسع سبع اما مخالفه
الاجماع او لان خلافه قد انقرض ذكر معناه في الغيث وغيره قال في شرح الاثمار فعلى هذا يقال
انما خص العشر في قوله من اسلم عن عشر لاستيعاب حتى وكذلك حكم العقد على الاختين ونحوهما وكذلك



لو عقد بامراه وابنتها ولم يدخل ۞ فان التبس العقد الذي فيه الخامسه صح من العقود ما قد وطي
فيه وبطل ما لم يطابه ذكره ع قال مولانا عليلم حجل ع الدخول قرينه داله على تقدم العقد ولم يعتد
ان الدخول فصح فليس يصح في بعض الامور وانما جعله قرينه للتقدم كمسئله الوليين فتحل الان في هذا
نظر الان مسئله الوليين جعلنا الدخول دلاله التقدم حملاً على السلامه واما هنا فان الكفار تشجير
قال مولانا عليلم لا وجه لهذا الشطير لان هذه اماره عقليه لا شرعيه لان العاده جاريه بانه اذا
تزوج امراه في عقد ثم امراه في عقد اخر لم يقدم الاخرى في الدخول لما في ذلك من الغضاضه على اهل
الزوجه الاولى انما يقدم في الدخول من تقدم عقدها الا لعارض مانع والظاهر عدم المانع فاقتضت
العاده ان التي دخل بها اولاً هي التي عقد عليها اولاً لاجل العاده وهذه اماره تقتضي الظن بتقدم المدخول
بها بلى اشكال فان التبس العقد الذي وطي فيه او لم يدخل بواحده من العشر راساً وقد التبس عليه
العقد الذي فيه الخامسه بطل نكاح العشر كلهن في هاتين الصورتين واذا بطل نكاحهن فيعقد
باربع منهن ان شا هذا الذي يقتضيه كلام السيدين في مسئله الوليين لانهما جعلا اللبس هناك
يبطل به العقد هذا معنا ما ذكره الفقيه قال مولانا عليلم وهو قوي عندي وقيل يطلق العشر وتعقد
باربع ذكره ص بيد تبحل وهو ضعيف هنا كمسئله الوكيلين واما على قول السيدين فيبطل هنا كما في تلك
وقيل بل قول السيدين هنا كقول ض زيد والفرق على قول السيدين بين هذه المسئله ومسئله الوليين
ان اللبس هنا في الزوجات فلم يبطل الا بالطلاق وفي مسئله الوليين اللبس في الازواج نعم فان امتنع
من الطلاق على قول من اوجبه قال عليلم فلعل الخلاف في مسئله الوليين باني هنا هل يجبر كقول
الازرقي او يفسخه الحاكم كقول الحقيني واذا قلنا ان النكاح لا يبطل بل لا بد من الطلاق للعشر كما قال ض زيد
تغير الحكم فيختلف حكمهن حينئذ في المهر والميراث اما اختلافهن في المهر فان كن مدخولاً بهن و
مهورهن مسماه فلكل واحده نصف المسمى ونصف الاقل من المسمى ومهر المثل واما اذا لم يسم لهن فلكل واحده
مهر المثل واما اذا كن غير مدخول بهن فان لم يسم لهن مهراً فلا شي لهن ان مات او فسخ وان طلق استحقت
كل واحده نصف متعه وان سمى فان مات استحقت كلهن نصف واحده نصف المسمى وان طلق استحقت كل
واحده نصفه وان فسخ فلا شي لهن لان الفسخ ليس من جهته فقط وان دخل ببعضهن فحسبه على ما تقدم
كـ تخلا اذا كان التحويل راجعاً الى العقد فليس لا خلاف بين اهل الفقه واهل الفرايض لا مسئله
واحده وهي اذا ضممت احد العقدين الى الاخر لم يصح نحو ان يتزوج باثنتين وثلاث واربع في عقود ان
كانت راجعاً الى الاعيان نحو ان تكون قد دخل ببعض دون بعض او سمى للبعض دون بعض والتبس الحال فاهل الفرايض يعتدون احوالاً بعدد الاشخاص والصور واهل الفقه يعتدون حالين وقيل بل العكس
اختلافهم مطلقاً لان الموجب للتحويل حاصل الا ان يمنع اجماع وعلى هذا اذا تزوج باثنتين في عقد وثلاث
في عقد وباثنين في عقد واحده نصف ما سمى لها وقد اطلقه ع وهو على راي اهل الفقه واما على
اهل الفرايض فعندهم سته احوال وقد صورها الفقيه بالقلم وفرق بين صور الثنتين المتقدمتين
والثنتين المتاخرتين بالحمره والسواد وهذه صوره ذلك

| ٣٢٣ | ٢٣٣ | ٣ ٢ ٢ | ٢ ٣ ٢ | ٢ ٣ ٣ | ٢ ٢ ٣ |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |

والثلاث مستحقات في الحال الاول والثاني لا في الاحوال الاربعة الاخير فيقسم ما حصل لهن
وهي ستة مهور على ستة احوال يخرج مهر واحد يكون بينهن اثلاثا والثنتان المزفوفتان
المخرج مستحقتان في الاحوال الاربعة المتاخرة ثابتة مهورها وتسقطان في الحالين الاولين
وكذلك المزفوفتان بالسوية فاجمع الثانية المهور على ستة احوال يخرج مهر واحد يكون
بينهن اثلاثا والثنتان المزفوفتان لكل سدس مهر وثلث لكل واحدة ثلثا مهر واذا مات
عن اربع في عقد وثلاث في عقده قبل ان يسمي مهورهن ولم يدخل باحد منهن فلكل واحدة نصف مهرها لانها
تستحق كلها ان قدرت نكاحها متقدما ولا تستحق شيئا ان قدرته متاخرا فان كان احدى الثلاث
او الاربع امة فنكاحها باطل سواء كانت في العقد الاربع او ثالثة الثلاث ونكاح صواحبها
فتستحق هي المسمى وللباقيات نصف مهورها المسمى فان تزوج بامتين واثنتين وثلاث
وثالثة الثلاث امة ثم اربع مجهولات وتطلقتان فلهن اربعة مهور بينهن لسبعة اشالكل
واحدة يصح نكاحها ان قدرنا في العقد الاول او الثاني لا ثالثا فاستحقت المهر في حالين
لا في حال بان لكل واحدة ثلثا مهرها كل ذلك مع الموت قبل الدخول ⊙ واما احوالهن
في الميراث فان مات عنهن بعد فسخ او طلاق بائن فلا شيء وان كان بعد طلاق رجعي ومات
بعد العدة فكذلك وان مات وهي في العدة او مات قبل الطلاق والفسخ وقد كان تزوج اربعا
وثلاثا فنصف الميراث بين الاربع ارباعا ونصفه بين الثلاث اثلاثا وهكذا اذا تزوج باثنتين
في عقد وثلاث في عقد او اربع في عقد فالميراث نصفه بين الثلاث اثلاثا ونصفه بين الطائفتين
الاخريين ارباعا فان كانت احدى الثلاث امة بنت نكاح الحرة بكل حال واستحقت سدس الميراث
والثلاث ربعه وسدسه وللثنتين ثلثه ك قوله في الصورة الاولى نصف الميراث الخ وجهه انك تقدر تقديم الاربع
فيكون لهن لا للثلاث وتقدم تاخرهن فللثلاث لا لهن فيقسم على حالين فو بين الثلاث والاربع
الخ هذا عند الفقها لانهم يجعلون الاربع في عقدين حالا واحدا واهل الفرائض يجعلون لهن
حالين والمسئلة تصح من ستة وثلاثين لان مسئلة الاربع من اربعة ومسئلة الثلاث من ثلاثة
فتضرب احديهما في الاخرى في الثلاثة يكون اثني عشر في حالين عند الفرضي والفقيه على جعل الفقيه
يكون اربعة وعشرين والثلاث كلها في حال ولا شيء في حال فتعطيهن ثلاثة اثني عشر
كله لهن في حال ولا شيء في حالين فتعطيهن ثلثه اثني عشر قوله واستحقت سدس الميراث وثلثاه
ان قدرت تقديم الثلاث فلها ربعه وان قدرت تقدم الاربع فلها ثلثه على حالين فتستحق نصف هذا
ونصف هذا اتفاقا بين الفرضي والفقيه قوله وللثلاث ربعه وسدسه قال في الكواكب لو قال للاثنتين
اثنان لكان اجلى لان هذه العبارة توهم استحقاقهن ذلك في حالين وليس كذلك بل يستحققن ثلاثة ارباع
في حال ويسقطن في حال فيجب لهن نصف ذلك وهو ثلاثة اثمان فان قدرت ثالثة الثلاث امة فكانه
زوج ثنتين وثنتين وثنتين فيصح نكاح اربع لا ثنتين فيقسم الميراث بينهن لسبعة اشا قوله

وسقطان في حال

والمستحق ثلثه لانهما مستحقتان ثلثيه في حال وهو حيث نكاحهما باطل على حالين باقي لهما نصف ذلك
وهو الثلث قال في الهداية ولا نعمل بالتعويل في العقدة اذ لا يخرجهن العمل الا بنقلها ⊙

# كتاب الطلاق

هو في اللغة ماخوذ من الاطلاق والتخلية يقال اطلقت المحبوس اذا خليت سبيله واطلقت الدابة من الرباط اذا خليتها
وخليت سبيلها وفلان طلق الوجه اي منبسطا من العبوس وفي الشرع قول مخصوص او ما في معناه
يرتفع به النكاح او يثلم فقوله قول يخرج ارتفاع النكاح بالموت والرضاع وقوله مخصوص يخرج
اللعان ونحوه من الفسوخ وقوله او ما في معناه ليدخل الكتابة والاشارة وقوله يرتفع به
النكاح وذلك كالتطليقات الثلاث وقوله او يثلم ليدخل الواحدة والثنتان ودليله من
الكتاب قوله تعالى الطلاق مرتان ومن السنة قوله صلعم وفعله اما قوله فما روى ان عبد الله بن
عمر طلق امراته وهي حائض فذكر ذلك عمر لرسول الله صلعم فقال مره فليراجعها ثم ليمسكها
حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم يطلقها ان شاء طاهرا من غير جماع او حاملا قد استبان حملها فتلك
العدة التي امر الله تعالى ان تطلق النساء لها واما فعله فما روي انه صلعم طلق حفصة بنت عمر ثم
راجعها والاجماع على ذلك واصح ك الطلاق مصدر طلقت المراة بفتح الطاء واللام ويجوز ضم اللام
وقد يكون واجبا وهو حيث علم انها تزني ولم تتب وحيث عرف انها لا تقوم بما يجب عليه لها مع القدرة
وفي الايلاء اذا لم يطاها وقد يكون مندوبا وحيث يتهمها بالزنا وحيث هي تضرر بترك الجماع وحيث
تكون امة وقد تعلق على حرة وقد يكون محظورا وهو حيث يخشى الوقوع في المحظور ان طلق وحيث
طلاق البدعة وقد يكون مكروها وذلك حيث يخشى العنت ان طلقها وحيث يطلقها لمحلل لمن كان
طلقها قبله ثلاثا وفي الغيبة ويكره ايضا حيث يستحب النكاح ولم يجد سواها وما عدا ذلك فهو
مباح وفي الانتصار يكره واستغربه الامام عليلم لقوله صلعم ابغض المباح الى الله الطلاق وهذا
اذا لم يكره شيئا من خلقها ولا خلقها ⊙ واعلم ان الطلاق انما يصح من زوج مختار مكلف
قال عليلم فقولنا زوج احترازا ممن امره غير الزوج ان يطلقها فطلقها غير الزوج بغير اجازته فانه لا يقع عندنا
وقال ابن عباس يصح طلاق المولى عن عبده الا مرانا في المطلق قبل النكاح نحو ان يقول لامراة قبل ان
يتزوجها انت طالق ثم تزوجها فانها لا تطلق اجماعا وكذا ان قال ان دخلت الدار فانت طالق ثم
تزوجها فانها لا تطلق بدخول الدار اجماعا ولو دخلت بعد الزواجة فاما اذا اضافه الى حال الزوجية
نحو ان يقول لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق فمذهب الهادي والقاسم والناصر انه لا يقع وقال
ح انه يصح وهو احد قولي م بالله وقولنا مختار احترازا من المكره فان المكره لا يقع طلاقه عندنا
الا ان ينويه كما سياتي وقال ح يصح طلاقه وقولنا مكلف احترازا من الصبي والمغمى عليه والمبرسم و
المعتوه لمرض شديد والمجنون والنائم وكل من عقله زائل فان طلاق هولاء لا يقع ك قوله من زوج
هذا ليس على اطلاقه لانه يقع طلاق الوكيل والمملك مع انهما قد خرجا من مفهوم قوله زوج وكذلك
اذا قال الزوج لاخر كل طالق زوجتي او فتلك وطلقها فانه يقع في جميع ذلك مع انه قد خرج من مفهوم

قوله معنيان واما اذا اكثر التوكيد بالطلاق على الطلاق فيحتمل ان يقع ويحتمل ان لا يقع
فيعلم هو اصح ذكر ذلك كله في الاشباه وشرحه قوله ان يقول لاجنبية ان تزوجتك فانت
طالق كلما مالو قال لدوجته ثم طلقتها ثم تزوجها فانها تطلق وفاقا قوله والمبيح اما اذا
اكل البنج لصداع ونحوه فلا شك في ذكره واما اكله لغير عرض ومرض فقال في الشرح لا يقع ايضا وقال
في البحر وبعضهم اثبات اليه في التذكرة انه يقع ⊙ **غالبا** احترازا من السكران فانه ولو كان
زايل العقل فان طلاقه واقع في الاصح هذا قول الهادي وم بالله وص بالله وح وش وهو قول
الجمهور من العلماء وقال ع واحمد يحيى وط لا يقع طلاقه قال في الزيادات طلاق السكران
واقع ولو اكره على الشرب وفي مهذب ش اذا ابيح له الخمر لم يقع طلاقه قبل فلو ان
عمله بالخمر والبنج ايضا او باحدهما والنسبة بالاصل بقا النكاح فلا يقع طلاقه قال مولانا
عليلم وهكذا الوشرب معرض له الجنون ايضا ك قوله وقال ع اح لا يقع طلاقه كنا بر عنود
ليس وكذا الطلاق في طهارته وايلائه ورجعته وبيعه وعتقه واقراره ووصيته ونحو ذلك
وفي اداة الطلاق من علق طلاقه على ان ادخلت و مشيئته واما رده فقال الهادي وم بالله وص وقال
وح لا تصح فاذا ثبت احد وفاقا وكذا في سائر الحدود واذا اصل عن عمدا فعالم بالله وقيل
وقال ع طلاقه اذا فاته الصلوة لزمه قضاؤها وفي الغيث اما لو باع وعتقا عن عتبا فاحسنا
في بسببه بالطلاق ترد د الظاهر انه لا يصح واختلف في علة صحة طلاقه فقيل المعصية
تغليظا عليه وبنا على ذلك في التذكرة والفتح قال في البحر فعلى هذا سعيد ما عليه فيه حسن كالطلاق
والعتق والهبة لا ما فيه نفع كالنكاح والرجعة وقيل لان زوال عقله انما يعلم من جهته فلا تقبل
قوله في زواله لتهمة فيقع ظاهرا لا باطنا قال الامام ك ان صفة السكران لا يعرف بين السماء والارض
بل كالنائم والمغمى عليه لا يصح طلاقه اتفاقا وان صحى نشيطا طربا لم يذهب من عقله شيء صح اتفاقا
وان كان بين هاتين الحالتين بحيث لم يصح اكثر عقله فهو محل الخلاف قال والاصح جواز عقوده
لتمييزه وفي شرح الاثمار اختلف في تعريف السكران فقيل من لا يعرف بين الارض والسماء وقيل
من لا يفرق بين امرأته وامه وعرس من اختلط كلامه المنظوم وانكشف سره المكتوم وقيل
يرجع في ذلك الى العادة فاذا انتهى الى حال من التغير يقع عليه اسم السكران فهو المراد بالسكر والله اعلم
⊙ ويشترط لفظه ان يكون المطلق **قصد** ايقاع **اللفظ** فيطلق ولو لم يقصد معناه اذا كان ذلك
**في الصريح** فاما لو لم يقصد ايقاع اللفظ بل سبقه لسانه فانه لا يقع الطلاق والمذهب انه يكفي في
الصريح قصد اللفظ ولا يحتاج قصد المعنى هذا اخرج للعجم والهازل وهو اختيار م بالله واكثر الفقهاء
وعند الناصر والباقر والصادق ويخرج م بالله والوافي انه يفتقر الى قصد المعنى وهو قول ابي الطلاق
قال مولانا عليلم وقد بينا حقيقة الصريح بقولنا **وهو ما لا يحتمل غيره** اي وهو اللفظ الذي اذا
لفظ به اللافظ لم يحتمل معنى غير الطلاق فقط فلفظ الصريح لا يحتاج الى نية ك قال الحاجري

لانه موضوع للطلاق



ولو فتح الكاف في طلقتك او الثاني انت طالق كان صريحا قال في الغيث ولا يبعد على اصلنا اذا
كان مخاطبا لها قال مولانا عليلم ومن جملة الصريح لك طلقة او نصفك او يدك او انت نصف طالق
قال في شرح الفتح وتجمع الفاظ الصريح من قال مطلقة يا طالق انت طالق وطلقتها وهي الطلاق
وقيل لا يعني في الاخير حيث قال انت الطلاق فمعتمد انه صريح وعند م بالله ليس بصريح بل
في البيان واذا نوى بالصريح غير الطلاق دين باطنا فاذا صدقته الزوجة لم يعترضا قال في البحر
وان انكرت منعت وان استفتى الزوج عن الواجب افتى بالجواب فيما بينه وبين الله تعالى وهو يفتي
بالاتباع ان لم يصدقه قال في التقرير اذا كان عدلا وقد ذكر الامام في الغيث انه يعتبر العرف
في الصريح حتى انه لو شاع لفظ عرفي في الطلاق كالحلال علي حرام فهو صريح ⊙ **انشا كان او
اقرارا** فالانشا نحو ان يقول زوجتي مني طالق او قد طلقتك الان والاقرار نحو ان مطلقة من
الامس ونحوه **او نفيا** نحو يا طالق **او خبرا** نحو اخبرك انك طالق فهذه كلها صرائح يقع اللفظ بها **ولو
كان هازلا** اي لم يقصد معنى الطلاق وانما قصد الهزل باللفظ فقط هذا عند من جعل الصريح
لا يحتاج الى النية ومن جعله يفتقر اليها فانه يقول لا ك ظاهرا لا باطنا هنا انه يقع من الهازل ظاهرا
وباطنا ولو اقرارا وهكذا في اللمع وهو الذي اطلقه في التذكرة وسيأتي في باب الاقرار انه لا يصح
من هازل قال مولانا عليلم في تناوي البحر والصحيح ما في الاقرار كذا في شرح الازهار وقال
في شرح الفتح الذي هنا مخصص لما في الاقرار لقوله عليلم ثلاث هزلهن جد وهي الطلاق و
النكاح والعتاق ولصاحب الاثمار تفصيل في ذلك وهو ان صريح الطلاق اذا كان انشا
وقع ظاهرا وباطنا ولو صدر من الهازل واذا كان اقرارا وقع ظاهرا لا باطنا ولو كان ذلك الا
نادر في ضمن تمني او ترج او استفهام او امر او نهي نحو يا طالق ومقصوده طلب الاقبال منها لتحا
بحمل مقصوده له وقد استلزم ذلك الاخبار بوقوع الطلاق عليها وكذلك لست تكلم هذه
التي طلقتها وهل كلمت هذه التي طلقتها كلم هذه التي طلقتها ولا تكلم هذه التي طلقتها
ونحو ذلك فيقع الطلاق في جميع ذلك في الظاهر فقط ولا يقع من الهازل في ذلك الاخبار وهذا
قول ص بالله والفقيه س ي فعرفت ان الخبر والانشاء اخلان في الاقرار خلاف ما يقتضيه عبارة
الانهار وفي الهداية حقيقة الانشا ما قارن مدلوله لفظه ومنه النداء والخبر ما تقدم مدلوله
على لفظه ومنه الاقرار قال في شرح الفتح وانما كان الاقوى ما ذكره المؤلف مع كونه مخالفا لما ذكره
اهل المذهب كالطلاق التذكرة والانهار لان الامام عليلم شكك المسئلة في البحر بما هو عادته بل قال في
البحر الظاهر كلام اصحابنا انه صريح وفيه نظر فتأمل ونحو العتق دون الهازل ومثله في الفتح وقال
في الشرح والوافي وسمتل المشتري لا يصح بيعه فيلزم مثله في كل قول ⊙ **او** طلق امرأة شاء
ابيها وهو **طاع عن زوجته** وقع الطلاق عليه ذكره ابو مضر في الطلاق والعتاق والبيع وادعى
فيه الاجماع وقال في الانتصار فيه وجهان المختار وقوعه لان العلم ليس بشرط **او** طلقها **عجمي** اي
بلفظ موضوع للطلاق الصريح في العجم فانه يقع لانه **عرفه** اي عرف معناه فاما ما خاطبها

طلاق الهازل وكس

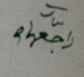
البحر

به وهو غير عارف بمعناه لم يكن طلاقا وهكذا لو تكلم العجمي بالطلاق العربي فان عرف معناه وقع والا لم
يقع ومثال الطلاق العجمي بهشتم ابزنى ومعناه ارسلتك عن الازواج فيكون صريحا في الطلاق وهكذا
اذا قال ابزنى بهشتم لان معناه عن الازواج ارسلتك وقال في شرح الابانه للهادي والقاسم
والناصر ع وط ان ذلك كنايه وهكذا عن لانتصار عنح اما لو اقتصر على بهشتم ولم يضم اليه
ابزنى كان كنايه الا في اخبر تولم باسه فانه جعله صريحا ك بهشتم فتل بالبا الموحده المفتوحه
وكسر الها وضم التا المثناه من فوق ومعنا تركتك وابزنى بالزاي والنون مكسوره والبا المثناه
من اسفل ومعناها يا امراه وقيل معناها مطلقه ذكر معنا ذلك الدواري وقال ان ذلك سماع لفظها
ومعناها من اهل اللسان الفارسي ولم يذكر حركه همزه ابزنى والسماع كسرها والله اعلم كذا في شرح
الاثمار ونقلهنه في شرح الفتح جواز فتح التا المثناه من فوق في بهشتم مع الضم ٥ واذا كان
لفظ الطلاق كنايه غير صريح فلا بد فيه من نيه الطلاق والا لم يقع والنيه هي ان يقصد
**اللفظ والمعنى جميعا في تلك الكنايه** ك واذا ادعى الزوج انه نوى غير الطلاق دين ظاهرا
وباطنا وان اتهم حلف ذكره في الغيث ٥ قال عليلم وقد بينا ماهي الكنايه بقولنا **وهي ما**
**يحتمله وغيره** اي هي ما اذا اطلق تردد السامع له من اهل اللغه هل هو يريد الطلاق
او معنى اخر لان اللفظ لم يوضع للطلاق خاصه بل له ولغيره والكنايه على ضربين لفظ وغير
لفظ فغير اللفظ هو **كالكتابه المرتسمه** فلو كتب على الما او الهوى او الحجر على وجه لا
تكن قرائته بحال ولا يظهر له اثر لم يقع به الطلاق ولو نواه ك وانما كانت كنايه لاحتمالها
الحكايه وتجويد الخط وكالكتابه المرتسمه قطع موضع الاحرف من القرطاس اذ هو كالوقر في الحجر
وفي الكتابه بالتراب او الدقيق وجهان يقع كالمرتسم ولا اذ يمحى بالريح فاشبه غير المرتسم
ذكر ذلك في البحر قال واما الطابع فوضعه ممن لا يعرف الكتابه لا يوجب طلاقا اذ ليس بناطق ولا
كاتب ولا مشير فان عرف ان وضعه يؤثر كتابه الطلاق فوضعه بنيه احتمالا لان يكون
كاشاره الاخرس انتهى قيل ولو بلفظ الكنايه باكتبه حال الكتابه او بعدها وقع عليه الطلاق
فلو قال لم انو الطلاق وانما قصدت قراه ما كتبته وحكايه ما فيه فيحتمل ان لا يقبل له ظاهرا وجهان
مشتبهان بالوجهين فيما اذا حل وثاقها وقال انت طالق قيل وانما يكون الكتابه كنايه اذا كتب
لفظا صريحا فاما اذا كتب كنايه فلا يقع ولو نوى لانه اذا كتب الصريح كان كنايه والكنايه
لا يكون لها كنايه انتهى وظاهر المذهب عدم الفرق والله اعلم كذا في شرح الاثمار ٥ **وكالكتابه**
**اشاره الاخرس** ونحوه ممن لا يمكنه الكلام في الحال **المفهمه** للطلاق فلو وقعت ممن يمكنه
الكلام او لم يكن مفهمه للطلاق فلم يكن طلاقا ك في الظاهر ولو نوى وفيما بينه اذا نوى وقع الطلاق
باطنا فلا يحل له ذكره في الشرح [شرح] الاثمار ٥ واما الكنايه باللفظ [والناطق] الكنايه كثيره منها فارقتك وسرحتك
وانت خليه او بريه او بائن او بتـه او لست لي بامراه او حبلك على غاربك او تركتك من عقد النكاح
قال عليلم وقد ذكرنا في الفاظ الكنايه ما يتوهم انه صريح وما يتوهم انه ليس بصريح ولا كنايه وذكرنا



ما كان خليا انه كنايه فقلنا **وعلي الطلاق** [او] **ويلزمني الطلاق** فهذان اللفظان كنايه في طلاق
وربما سبق الى الفهم انهما من الصريح وقد قال السيد احمد بن الهادي في الامامي انهما لا صريح ولا
كنايه قال مولانا عليلم وهو الاقرب عندي لانه لم يوقع في هذا اللفظ الطلاق فعلى الزوجه وانما
هو بمنزله من قال الزمت نفسي انا طلق قال ولا خلاف في هذه انها ليست بصريح ولا كنايه
فكذلك ما هي في معناه ك وهكذا ذكر الامام عز الدين عليلم قال الفقيه علي البحري وسمعت
الامام يفتي في ناحيه المغرب بوقوعه فيمن قال علي الطلاق فقلت له في ذلك فقال عرفهم اراده
الطلاق بذلك وهو مشعر بانه كنايه كما في الكتاب انتهى قيل وانما يجب الطلاق اذا اوجب العقد
على نفسه بان يقول علي لله انا طلق ونحوه لانه لا قربه فيه بخلاف العتق وصدقه المال
والله اعلم ذكره في شرح الاثمار ٥ **وتقنعي وانت حره** فهذان اللفظان كنايه للطلاق
وذكرناهما لانهما ربما يتوهم ان تقنعي بمعنى البسي القناع وهذا لا يفيد الطلاق وقول
القائل انت حره موضوع للعتق فيتوهم انه لا يقع به الطلاق فذكرناهما لانهما يحتملانه فاذا
نواه بهما وقع ك قيل وجميع الفاظ العتق كنايه في الطلاق كما ان لفظ الطلاق كنايه في العتق
لما بين ملك النكاح وملك اليمين من المناسبه ٥ **وانا منك حرام** هذا يتوهم انه ليس بكنايه طلاق
لكونه [لكونه] لم يضفه الى المراه فلهذا ذكرناه ك واما حيث قال انت حرام [علي] فلا اشكال انه كنايه
طلاق فان نوى به الطلاق كان طلاقا وان نوى به الظهار كان ظهارا وان نوى به اليمين او لم
ينو شيئا لزمه كفاره يمين على المذهب [المجاز لهم] ٥ **لا** اذا قال الرجل لامراته انا منك **طالق** فان هذا لا يكون
طلاقا لا صريحا ولا كنايه وقال ش وك يقع به الطلاق **مسئله** اذا سئل الزوج
الطلاق فاتى باي الفاظ الكنايه لم يدين في القضا وجرى ذلك مجرى الصريح ومثال ذلك ان يقول
له قايل طلقتها فيقول هي بائن ونحو ذلك واذا اطلق في حال الغضب بكنايه كانت الكنايه صريحا
لانها قرينه كتقدم السوال قال مولانا عليلم وفي هذا نظر والاولى خلافه ك كلام
الامام عليلم في مسئله السوال تدل على ان القرينه كافيه في صيرورتها صريحا وقواه في البحر
ايضا وهو مذهب ح وقال الامام ي انها لا تكفي عند اهل المذهب وقد ذكر في البحر من الفاظ الكنايه
غير ما قدم كانت بتله مقطوعه منقطعه انطلقي اخرجي الزمي اهلك الطريق الى بلدك الحقي بيابك
تزوجي غيري اختاري لنفسك زوجا انفقي على نفسك اذهبي اعتدي اعتدي استبري رحمك
دعي اسئلي فقد بري عنك انصرفي عنك انت الان اعلم بشانك وهبتك لاهلك دون اهلك
اعزبي اغناك الله وبعضهم كلي واشربي لا حاجه لي كلي زاد الفراق واشربي كاسه ولا
جواب لكذا امراه ونحو ذلك ولا الشين يسري لكن يحتمل السين المهمله اعزبي بالعين المهمله والزاي
المعجمه اغربي بالعين المعجمه والرا المهمله ومعناها الامر بالبعد ذكره في بروري قال في البيان
ومن الكنايه انت بنتي او امتي او امي لا لو قال يا امي او يا بنتي او يا اختي فلا صريح ولا كنايه
ذكره احمد بن يحيى ولعل الفرق ان هذا استعمل في التخاطب فلا عمل الطلاق واما لو قيل له

الحقت امرأتك فقال نعم فذكر البحر انه كناية وقال مولانا عليهم صريح واذا قيل له
امرأتك طالق فقال نعم ففي بيان ابن مظفر انه صريح ومثله في البحر وقال اي والله فاقرار
بالطلاق قال في البحر ومن حق النية المقارنة للفظ فلا يضر فاصل ضروري كالسعال
والعطاس ونحو بلع الريق فاذا تأخرت عن اللفظ لم تصح وان قارنت اول اللفظ دون آخره او
العكس فوجهان للامري والاشعري اصح كما لو عزبت نية الصلوة في اثنائها الملوي المروي
لا اذا قارنت بعضا لا يصلح للطلاق قلت ان قارنت آخر اللفظ دون اوله فالاقرب انه لا
كما ذكره المروزي انتهى قيل والمراد باللفظ لفظ الكناية فقط متفقين اي مقارنة النية بائن
في قوله انت بائن وكالخلية في قوله انت خلية ونحو ذلك وقيل بل المراد جملة اللفظ فتقترن
باول انت في المثالين المذكورين قيل والمتجه الاول لان الاحتمال في لفظ بائن مثلا فيحتاج الى
الصرف لا لفظ انت ۝ **وسنيه** اي سني الطلاق ما جمع شروطا بعضها الاول ان يوقع طلقة
**واحدة فقط** فلو اوقع ثنتين او ثلاثا بلفظ واحد او لفظين متعاقبين كان بدعيا الشرط الثاني
ان يطلقها **في طهر** فلو طلقها وهي حائض كان بدعيا ك وكذا اذا كانت نفساء ذكره في البيان
قال فيه ويعتبر في طهرها ان يكون قد طهرت من الحيض او النفاس او اغتسلت او مضى عليها
آخر وقت صلوة [illegible] في البحر عن الفتح [illegible] انه يعتبر [illegible] ولو لم تغتسل ۝ **و**
الشرط الثالث ان يكون هذا الطهر الذي طلقها فيه **لا وطي منه** اي لم يقع من الزوج وطؤها
**في جميعه** فلو وطئها في هذا الطهر قبل الطلاق كان الطلاق بعده بدعيا فان طلقها



قبل ان يطأها [illegible] فاذا [illegible] في ذلك الطهر فوطئها فيه انقلب ذلك الطلاق المتقدم
بدعيا ذكره [illegible] قال مولانا [illegible] وهو الذي [illegible] في حقيقة وقال في خزانة
الهداية لا ينقلب بدعة عند [illegible] اصحابنا فلو حدث [illegible] فاشتد خلقه فراجعها
قال [illegible] الوطء فيكون الطلاق بعده بدعيا الا ان ينكشف حاملا ونحوها هذا ما
يقتضيه كلام اصحابنا فلم جامعها فلم ينزل ثم طلق فيحتمل ان لا يكون بدعيا ويحتمل وهو
الاقرب انه يصير بالوطء بدعيا ك قال في الغيث واذا اراد من اجتمعها في ذلك الطهر اجتنبها
بالقول ولا يجوز له الوطء حتى تحيض ثم تطهر واما الاستمتاع فلا منع من السنة ذكره في
البيان والغيث قال فيه [illegible] لكن لا يكون قوله انقلب ذلك الطلاق المتقدم بدعيا قال بعض
اصحابنا وفيه اشكال اذ المباح والطاعة لا ينقلبان بعد وقوعهما معصية قال ابن مظفر
ولعله يجاب بان الطلاق كالمشروط بان لا يتبعه طلاق ولا وطء في ذلك الطهر فاذا لم يحصل
الشرط تبين انه بدعة من اوله بطريق الكشف لا بالانقلاب ۝ **ولا** وقع منه **طلاق في**
جميع ذلك الطهر الذي وقعت فيه الطلقة فان وقع في ذلك الطهر طلاق غير هذه الطلقة قبلها او بعدها
صار الكل بدعيا الشرط الرابع ان **لا** يكون قد وقع منه وطؤها ولا طلاق **في حيضه** اي في
حيضة ذلك الطهر **المتقدمة** لا المتأخرة فلو كان قد وطئها في الحيضة المتقدمة او طلقها



بها كانت طلقته في الطهر بدعية فهذه شروط الطلاق السني تؤخذ وان الحيض **واما**
الطلاق السني **في غير ذوات الحائض** كالصغيرة والآيسة والحامل ك وهذا الطهر على
الصحيح ذكره في شرح الاثمار والمراد بالآيسة اذا كان اياسها لكبر وذكر ابن مظفر عن
الناصر ان منقطعة لعارض كالآيس ۝ فهو الطلاق **المفرد فقط** اي فلا يشترط فيه سوى
كونه مفردا [illegible] فلو طلقها عقيب وطئها لم يكن بدعيا ولو طلقها ثم راجعها
حاله [illegible] عقيب المراجعة ك واطلق في التذكرة ان المطلقة قبل الدخول حكمها حكم الصغيرة
والآيسة وهكذا في الهداية قال فيها وكذا لعذر خلوة صحيحة ولو كانت من ذوات الحيض
وطلقت حال حيضها وظاهر مذهب [illegible] ان ايقاع الطلقتين والثلاث لا يكون بدعيا سواء كان
بلفظ او الفاظ وسواء كانت المرأة من ذوات الحيض ام لا [illegible] بخلاف ذلك ۝ **وندب** في حق
غير الحائض اذا اراد تطليقها **تقدم الكف** عن جماعها **شهرا** ثم يطلقها وان طلقها قبل ذلك
جاز فهذه شروط طلاق السنة عندنا وندب الناصر النية فلا يجوز الهازل والاشهاد ك
وهذا في حق من اراد واحدة كذا في شرح الفتح ۝ **وان** اراد الرجل ان يطلق امرأته ثلاثا
بلا [illegible] لم يجز له ان يفعل ذلك في طهر واحد بل **يفرق** تلك **الثلاث من اراد ها على الاطهار**
ان كانت امرأته ذات حيض **او على الشهور** ان لم تكن ذات حيض كالحامل والصغيرة
والآيسة وهذا التفريق يكون **وجوبا** ذكره في الشرح ووجهه ان الطلاق [illegible] بكلمة واحدة
يكون محظورا فلا بد من فاصل بين كل طلقتين ولا فاصل الا الاطهار والشهور [illegible]
في البيان وعند الناصر والصادق [illegible] ان الحامل لا تطلق في حال حملها الا واحدة وان
الحائض [illegible] بطهر واحد وهذا الذي اراد التطليق ثلاثا **تخلل الرجعة بلا وطء** فيطلقها
الاولى ثم يراجعها ويكف عن جماعها فاذا طهرت الطهر الثاني طلقها الثانية ثم يراجعها
ويكف عن جماعها ~~فاذا طهرت الطهر الثاني طلقها~~ الثالثة ثم يراجعها ويكف عن جماعها فاذا
طهرت الثالثة طلقها فحينئذ تبين منه ك والفصل بالشهور لا بد منه في حق الحامل و
الصغيرة والآيسة ايضا ذكره في البيان قال فيه واذا وطئها قبل الشهر استأنف الكف شهرا
بعد الوطء ۝ **ويكفي في نحو انت طالق ثلاثا للسنة تخلل الرجعة فقط** يعني اذا قال الرجل
لزوجته انت طالق ثلاثا للسنة فانه يكفيه ان يراجعها بلسانه في كل طهر من غير جماع حتى تستوفي
ذلك ولا يحتاج تجديد طلاق بعد الرجعة لانه في التقدير كأنه قال انت طالق عند كل طهر بعد الرجعة
ك واراد في الازهار بنحو ما اذا قال انت طالق واحدة للسنة او اثنتين للسنة فان الكلام في
ذلك كالكلام في الثلاث ذكره في شرح الاثمار واما لو قال انت طالق ثلاثا بعضها للسنة
وبعضها للبدعة اعتبر قصده فحيث قصد انها للسنة والبدعة في حال وحيث اراد اثنتين
للسنة تخلل الرجعة كذلك والعكس تقع البدعيتان [illegible] ثم واحدة سنية متى كملت الشروط
فان لم يكن له قصد قال في البحر وقع اثنتان بدعة فقط لان الواقع طلقة وتصف للبدعة لكن

يتم امتنان ولا تقع الثالثة لا ستحقاقه التمام في الحال الذي تقتضيه اللفظ واستعمال التنصيف كما لو
قال نصفها غدا وفي العث وقعت عليها واحدة في الحال مطلقا على اصلنا وقال جبيع بل تم تعقد لا تنتهي
البدعة متى طلقت للسنة فواحدة تقع وهي الثالثة ذكره في المصابيح وقال في البيان انها اذا كانت تطلع
للسنة وقعت واحدة لها ثم تقع امتنان ندمة يعني بعد ذلك الطهر والسهر حكا ذلك كله في الفتح
وشرحه ۞ **وبدعيه ماخالفه** اي والطلاق البدعي هو ما خالف السني بان يختل فيه احد الشروط
التي تقدمت **مباينة** ان طلق طلاقا بدعيا قال عليه السلام ولا احفظ فيه خلافا ك وحكى في الكواكب
عن المذاكرة ان الخلاف فيه للاحكام والمرتضى واحد قولي ش قال في الاتمات الا ان تكون الطلاق
مشروطا بمحض الشرط وهي على حال تكون الطلاق فيها بدعيا فانه لا يأثم بوقوعه وكذا الطلاق الغائب
حيث طلق وحسبها ان تكون في الطهر وهي حايض فان الطلاق تقع ولا يأثم اذ القول بالتأثيم
يستلزم عدم جواز الطلاق المشروط وطلاق الغايب اذ لا يؤمن فيهما الوقوع في المحظور وفي
الهداية يكون المشروط بدعيا مع المخالفة ۞ **و** الطلاق البدعي **يقع** عندنا وهو قول اكثر العلماء
وقال الناصر والامامية انه غير واقع ورواه في شرح الابانة عن الصادق والباقر ك قال في الزر
وهم يوافقون انه تقع في حيض في الحامل والايسة ومغيبة قال في الغيث الا ان تعلم وقت طهرها
والرابعة مطلقة على شرط ومن لم يدخل بها قال الناصر تقع البدعي حيث خلفها لامام بالطلاق في
البدعة مطلق ولو كانت حبسه على صفة البدعة ومن طلق امراته ثلاثا بدعة وهو يعتقد
وقوعها اعتقادا تقليدا او اجتهادا ثم اراد الانتقال الى قول من لا يوقعها صح انتقاله
بثلاثة شروط ان ينتقل الى مذهب ممن يقول لا يصح البدعة الثالث ان يكون مذهب ان الاجتهاد
الاول ليس يلزمه الحكم ولهذا قال الامام المطهر بن محمد بن سليمان ذلك خطر لانه لو كان ولي نكاحه فاسقا
او العقد موقوفا او عقد لها غير ابيها وجدها او كانت زوجة لغيره فرتبته حرجت منه بطلاق
بدعة او هو قد طلق اثنتين وجاز قبلها بدعة او خرجت من الاول بطلاق مشروط لم يكن
لنكاحه حكم عند الناصر في هذه الوجوه على الاصح قال الدويد وهذا منه عليهم على ان
النكاح كالحكم الواحد لا يصح اذا لم يقل به ذلك العالم كنكاح خلا عن ولي وشهود ونما
من عمل كالاحكام فانه يصح وهو ترجيح ابن ابي الخير والاول هو المختار في الاذهان قال
في الهداية والاحوط لمن سيل عن ذلك حكاية الخلاف فيه فقط سواء كان يرى وقوعه
ام عدم وقوعه باجتهاد منه او تقليد لتعارض ادلة القولين ۞ **ونفي احد النقيضين
اثبات للاخر وان نفاه كلا السنة ولا البدعة** اي لو قال لامرأته انت طالق لا لسنة
ولا البدعة طلقت للبدعة لان قوله قوله لا للسنة بمنزلة انت طالق للبدعة ولو نفاه من بعد
بقوله ولا البدعة فلا يأثر لنفيه لانه بمنزلة استثناء الكل فبطل ونفي الكلام الاول فكانه
قال انت طالق لا للسنة وسكت ولا بدعة كالحامل والايسة وهكذا لو قال انت طالق
لا ليلا ولا نهارا طلقت النهار ولا قائمة ولا قاعدة طلقت قاعدة والعكس في العكس ك

قوله كالحامل والايسة يعني على ت اي اصل لان طلاقها عندهم مباح لا لسنة ولا
بدعة وكذا المعينة ۞ **مسئلة** لو قال انت طالق احسن الطلاق او افضله كان
كقوله للسنة فان قال اقبح احسن الطلاق واسنه كان كقوله للبدعة ذكره اصش
قال عليه السلام وكذا على اصلنا فان قال انت طالق طلقة حسنة او قبيحة او سنية او بدعية
لغا الوصف ووقعت في الحال قال عليه السلام وكذا على اصلنا لانه لم يشرط ولا وقت
وانما وصف فقط بخلاف ما اذا قال انت طالق احسن الطلاق فهذا في حكم المشروط لانه معرف
بكانه قال اوقعت عليك الطلاق الحسن فلا تقع الا الحسن ك وفي البحر عن الامام ي ان المعيد
بالصفة كالمشروط قال الامام ي واذا قال طلقة حسنة قبيحة وقع حالا لتناقض الوصفين ونص
الامام وقال بل يعتبر الوصف الاول ويلغو الثاني ويستحب لمن طلق طلاقا بدعيا ان يراجع
ثم يطلق للسنة ان شاء لحديث ابن عمر ۞ **ورجعيه ماكان** جامعا الشروط الثلاثة الاول ان
تقع **بعد وطي** فلو طلق الزوج امرأته قبل ان يطاها كان الطلاق باينا ولو كان قد خلا بها و
قال صلى الله عليه [illegible] الخلوة تثمر الرجعة قال عليه السلام والوطء في الدبر يثمر الرجعة كالقبل ك ملنا وكذا
الاستمتاع في غير الفرج لا يثمر الرجعة كما تسمع العبارة واما المنتاضل حيث استمتع حتى انزل
فقال في الغيث ان فعله ذلك يثمر الرجعة اذ لا يمكن منه اكثر مما فعله ۞ الثاني ان تقع الطلاق على
غير عوض مال **على غير عوض مال** فاما لو طلقها على عوض وذلك العوض مال كان الطلاق
باينا فان كان العوض غير مال كعلى ان تدخلي الدار فرجعي الثالث ان يكون ذلك الطلاق **ليس
ثالثا** فاما لو كان قد طلقها طلقتين كلتيهما الرجعة فان الثالثة تكون باينا سواء كانت على عوض
ام لا **وباينه ما خالفه** اي ما خالف الرجعي بان يختل فيه احد الشروط الثلاثة **و** يصح مطلقا ومشروطا
ومطلقه **يقع في الحال** اذا كان ممن يصح طلاقه **ومشروطه يترتب على الشرط** نحو ان تقول
ان دخلت الدار فانت طالق طلقت متى دخلت الدار فان لم تدخل لم تطلق وهكذا لو قال اذا جا
غد فانت طالق لم تطلق حتى يجي غد وهكذا كل مشروط بوقت او غيره فانه لا تقع الطلاق
حتى تقع الشرط سوا كان ذلك الشرط **نفيا** نحو متى لم تدخلي الدار فانت طالق **او اثباتا** نحو
ان دخلت الدار فانت طالق فان الطلاق لا يقع حتى تقع النفي والاثبات فاذا لم تدخل الدار
بعد اللفظ بالطلاق طلقت وان دخلت لم تطلق والعكس في الاثبات وكذا لو علقه بغيرها
نحو متى لم تتخلي بيد الدار او ان دخل فان الحكم واحد **ولو** كان ذلك الشرط **مستحيلا**
فان الطلاق اذا علق به ترتب عليه نحو ان تقول ان طلعت السماء فانت طالق فانها لا تطلق حتى
تقع الشرط وهو طلوع السماء لكنه مستحيل منها وهكذا ان شاء الجدار او تكلم الحمار او نحو ذلك
فان وقوع الطلاق يترتب على وقوعه فلا هذا لا يقع شي حيث الشرط مستحيل فان قال
متى لم تطلعي السماء فانت طالق فانها تطلق عقيب اللفظ **او مشيه الله** يعني ان الطلاق المشروط
يترتب على وقوع الشرط ولو كان الشرط مشيه الله تعالى نحو ان تقول انت طالق ان شاء الله

فانها لا تطلق الا ان شاء الله تطليقها وذلك حيث لا يكون الزوج ممسكا لها بالمعروف فتدبر وتعتبر ما يرضى
الله تعالى فيما يحلفن من الطلاق وعدمه فتدبر وتأمل انه يعتبر ما يرضى الله تعالى بحال اللفظ لان ارادة
تعالى حاصلة قال مولانا عليلم والاول اقرب وعادم بالله ان الطلاق يقع مطلقا لان معنا قوله ان
شا الله ان بقاني الله وقتا امكن فيه بينه على الطلاق فلو مات قبل ان يمضي وقت يمكن ان تطلق فيه
لم تطلق ومالم وس انه الطلاق لا يقع مطلقا ومثله عن بدر على ك الهادي ابقا على حقيقة الشرط
وهذا الطلاق اعني بين الهادي وم بالله احتلا فنعرف فكل بناء على عرف ذكره في الكواكب واعلم ان الشرط
لا يعتبر فيه قبول ولا مجلس وانما يعتبر فيه حصول الشرط والزوجية ولو قد طلقها ثم عادت
اليه برجعة او بعقد جديد ولو بعد زوج ثان اذا لم يكن قد طلقها ثلاثا فاما بعد استكمال الثلاث
فلا يقع المشروط لكم باق وان حصل الشرط وليست تحته فلم يقع شي وبطل الشرط والحيلة لم طلق زوجها
اذا اجعلت فعلا ثم احتاج الى فعله ولم يبق الا من الثلاث الا واحد ان تتزوج طفلة في دون الحولين
ثم ترضعها ام امرأته او اختها فينفسخ نكاحها ثم ان امرأته تفعل ذلك الشرط فتنحل
يمينه ثم يعقد بها فاذا احب انه لا يلزمه للطفلة شي لم يسم لها مهرا ذكره في الغيث والبيان قال
فيه فلو قال انحلت الطلاق المشروط فقال الامام ى لا ينفع وقال في البسيط انه لا يقع وهو الاولى
انتهى قال في البحر ولو ادعا المطلقة بيه الشرط نفذ ظاهرا لا باطنا كالاستثنى بالنيه عند اهل المذهب
وقال ش بل وباطنا ٥ **ولا الا ان واذا ومتى وكلما** هذه امهات الات الشرط وهي كثيرة نحو
مهما وهي بمعنى كلما في الاصح واذا ما وهي بمعنى اذا ومتا ما وهي بمعنى متى واشباه ذلك ك
كيفما وحيث ووقت كذا في الكواكب والفتح ٥ **ولا** شي من هذه الالفاظ **يقتضي التكرار** فلو قال
لامرأته ان او اذا دخلت الدار فانت طالق فدخلت طلقت فان راجعها ثم دخلت الدار مرة
اخرى لم تطلق **الا كلما** فانها تقتضي التكرار وكذا لو راجعها ثم دخلت مرة ثالثة طلقت الثالثة
وبانت ك وهكذا في النفي نحو كلما لم تدخلي الدار فانت طالق فانها اذا لم تدخل عقيبها
طلقت بائنا ثم كذلك ثالثا ذكره في الفتح قال في الهداية ومهما مثل كلما في اقتضائها التكرار
٥ قال **ص** بالله **ومتى** معناها التكرار اصا كما نصبه كلما **غالبا** احترازا من بعض صورة
متى فان م بالله وغيره لم يجعلها فيها للتكرار وذلك حيث يقول الزوج لامرأته طلقي نفسك
متى شئت فانها هنا لا تفيد التكرار فمتى طلقت نفسها مرة لم يكن لها ان تطلق نفسها
بعد ذلك الوقت بخلاف ما لو قال لوكيله طلقها متى شئت او زوجها متى شئت فان
م بالله نص على انه ان يطلقها مرارا او يزوجها مرارا قال مولانا عليلم والصحيح عندي
ان متى لا تفيد التكرار في حال من الاحوال وانما هي ظرف زمان بمنزلة حين وهو الذي
تقتضيه اصول علم العربية ك قوله طلقها متى شئت صوابه متى شاءت لانه اذا علق
بمشيئة الوكيل فهو تمليك ذكر ذلك في البستان كذا في حاشية على شرح الازهار ووجه الفرق
عند م بالله ان الصورة الاولى تمليك والتمليك ليس لصاحبه الا المجلس فقط وفعل واحد

فلو قال كلما دخلت الدار فانت طالق ... [illegible]



بخلاف الصورة الثانية فهو توكيل وهو يفيد تكرار الوقت فتدل دخول متى فلما دخلته فلان
العموم من الافعال اليلا يخلو دخولها عن فائدة ٥ **ولا** شي من الات الشرط يقتضي **الفور** بل
التراخي اذا قال متى دخلت الدار فانت طالق طلقت متى دخلت ولو تراخت زمانا طويلا وكذا ان
دخلت واذا دخلت وكلما دخلت كلها للتراخي ك وهذا هو الغالب من حال الات الشرط وقد
يكون للفور بالاذن او ذلك في الشرط المستقبل المنفي نحو ان لم تطلعي السما فانت طالق فانها تطلق في
الحال وكذلك اذا لم ومتى لم وكلما لم وجميع الات الشرط على سوا في ذلك ذكره في الاثمار ٥ **الا ان**
اذا دخلت **في التمليك** فانها تقتضي الفور وصورته ان يقول طلقي نفسك ان شئت فانها اذا لم تطلق
نفسها في المجلس لم يكن لها ان تطلق من بعد وكذا لو قال انت طالق ان شئت فانه يعتبر مشيئتها
في المجلس هنا فاما لو قال طلقي نفسك اذا شئت او متى شئت كان لها ان تطلق نفسها في المجلس
وبعده ك وكذا اسائر الات الشرط سوا ان لانها ظروف زمان فقوله اذا شئت بمثابة
قوله اي وقت شئت ونحو ذلك بخلاف ان فانها للشرط فلم تعم الاوقات ٥ **وعكس ان**
**واذا مع لم** يعني ان غير ان واذا اذا دخلت عليها لم اقتضت الفور فاذا قال متى لم تدخلي
الدار فانت طالق طلقت ان لم تدخل الدار على الفور وهكذا لو قال كلما لم تدخلي الدار
فانت طالق بخلاف ان لم واذا لم فانه قال ان لم تدخلي الدار او اذا لم تدخلي الدار فانت طالق
فانها للتراخي فلا تطلق الى الموت ك فتطلق قبل حياته المتصلة بالموت والمراد عند بعض
فوات الشرط وقال السحمد بل الموت يكشف ان الطلاق وقع عند الايقاع للفظ قال فلو
كان الطلاق بائنا فلا موارثة ولا يجب ما فعل من الوطء الا مهر واحد ولو تكرر والاقرب خلاف
ما ذكره السحمد كذا في الغيث قال فيه اما لو دخلت لا بد لم نحو متى لا تدخلي الدار ونحو ذلك
احتمل ان يكون مثل لم والاقرب انه للتراخي وعبارة الهداية الات الشرط تقتضي التراخي لا
الفور في الاثبات الا ان في التمليك والفور لا التراخي في النفي كمتى لم وكلما لم الا ان واذا مع
لم فللتراخي فالذي ذكره وهذا حيث لا نية في الكل قال في الكواكب فاما لو كان له نية في وقت
فانه يتعلق به في ذلك كله نفيا واثباتا قال في الغيث واذا ذكر العوض مع اي كلمات الشرط كانت
للفور نحو ان تقول انت طالق على الف ان دخلت الدار وذلك لانه طلقها بعقد وشرط في نفوذ
العقد دخول الدار فلم يعد العقد بمجرد القبول فيحتاج العقد في نفوذه الى فعل الشرط
في المجلس لانه جاء مجرى القبول فيتوقف نفوذ العقد على الدخول فكان الشرط للفور وفي البحر
في انت طالق غدا على الف فقبلت في المجلس وقع الطلاق غدا وفيه في باب اليمين المركبة فان جا
بعقد وتمليك نحو امرك بيدك على الف ان شئت اعتبر المجلس فيهما وان جا بعقد وشرط نحو على
الف ان دخلت الدار اعتبرا المجلس في قبول العقد لا في الشرط وكذا ان جا بتمليك وشرط نحو
انت كذا ان شئت اذا دخلت الدار والوجه ظاهر انتهى ٥ **ومتى تعدد ولا عطف**
وصورة التعدد ان يقول ان اكلت ان شربت ان ركبت فهي بعد دعل هذه الصورة **فالحكم للاول**

اي يطلق بحصول الشرط الملفوظ بها ولا وان تاخر وقوعه عن سائر الشروط الملفوظ بها هذا
ان تقدم الجزا نحو ان تقول انت طالق ان اكلت ان شربت ان ركبت فانها تطلق بالشرط الملفوظ به اولا
وهو الاكل ولا تطلق ان شربت او ركبت فان تاخر الجزا نحو ان اكلت ان شربت ان ركبت فانت طالق
او عطفنا المتعدد باو سوا تقدم الجزا او تاخر نحو ان اكلت او شربت او ركبت او بالواو مع ان
نحو ان اكلت وان شربت وان ركبت وسوا تقدم الجزا ام تاخر فحتى كان التعدد على اي هذه الصور
فبواحد اي فالحكم لواحد منها اي هذه المتعددة فمتى فعلت واحدا منها اي هذه الشروط طلقت سوا
كان ذلك الجزا الشرط متقدما في النظام او متاخرا وينحل الشرط متى فعلت واحدا منها فلو
اكلت فطلقت ثم ان اتت بغيرها فشربت او ركبت لم تطلق لان الشرط الاول قد انحل واما اذا عطف
المتعدد بالواو فقط كان الحكم لمجموعه فلا تطلق الا بفعل الثلاثة اجماعا ولا يعتبر الترتيب في الاصح
فلو عطف بالفا اعتبر الترتيب والتعقيب فلو جا بثم مكان الفا طلقت بان تاكل ثم تشرب
بعده بتراخ ثم تركب بعد الشراب بتراخ فلو لم ترتب او رتبته من دون تراخ لم تطلق لان ثم
للترتيب مهلة فلو كان العطف بل فانها تطلق باي واحد فعلت ولا حكم للاضراب عن الاول لان ذلك
بمنزلة الرجوع والرجوع لا يصح قال عليلم والاقرب عندي ان الشرط هنا لا ينحل اذا فعلت واحدا
اما لو قال انت طالق ان دخلت الدار لكن ان كلمت زيدا قال عليلم فالاقرب ان حكمه حكم قوله
ان دخلت الدار وكلمت زيدا فلا تطلق الا بمجموعها فلو قال انت طالق لو كلمت دخلت الدار طلقت
على كل حال هذا احد وجهي اصش واما على اصلنا فيحتمل هذا ويحتمل انه لا تطلق ان لم تكن قد دخلت
لانه يعني انك لو كنت قد دخلت فانت طالق فاذا اراد اللوم على تركها الدخول طلقت باجزا هذه
ك ذي البحر مالفقه قلت والاقرب ان لا يقع شي مطلقا اذ يحتمل ان معناه لو فعلت لكنت طالقا
لكن لم تفعلي فلا طلاق قال في الهداية وما تكرر من الشروط بلفظ سابقه فتاكيد لا تاسيس **فايدة**
لو قال انت طالق ان يعني اراد تعليقه بشرط ونحوه قال عليلم لا يقع شي لعدم تمام الكلام بل
ذلك بمثابة انت بلا فان قال انت طالق الا ثم سكت فيحتمل ان تطلق هنا لان الجملة الاولى قد تمت
فايدتها ويحتمل ان لا تطلق لان الاستثنا هنا مشابه الشرط انتهى وفي بعض الحواشي اذا قال رجل
لامراته انت دخلت الدار فقالت لا فقال ان دخلت الا فانت طالق فقالت نعم هل تطلق او لا تطلق
لانها كالمعلقة لمشيها كذا في شرح الفتح واذا قال واذا قال ان دخلت الدار انت طالق طلقت
ان دخلت الدار والا فلا ذكره ابو حامد قال عليلم والاقرب عندي ان المتكلم اذا كان عرفي
اللسان طلقت لانه لا يعرف بين الشرط والجزا قال النجري يعني عليلم الا ان يقصد ذلك دين
باطنا واذا قال انت طالق ان دخلت الدار بفتح ان طلقت مطلقا قال الامير ح والشيد ح
لا طلاق الا اذا كانت قد دخلت الدار فيما مضى وصححه الامام ي وهو لا يا عليلم الاول قال في البيان
واذا قال انت طالق متى قرات كتابي طلقت عند قراته له اذا كانت تقرا الا فعلم بعيوها
له عندها الا اذا كانت لا تقرا واذا كتب انت طالق حين يبلغك كتابي ثم ضاع لم تطلق

شرك اذا ضاع بعضه وقال الامير ح والفقيه ع اذا وصل منه المقصود طلقت واذا وصل
كله وقد امتحا بعضه وبقي موضع قال الا المقصود لم تطلق وان كان على وجهان الاصح انها تطلق

## ٥ فصل

ويصح التعليق بالنكاح والطلاق اي يصح ان يجعل الطلاق والنكاح شرطا
شرطا في الطلاق نفيا واثباتا اي ان شئت جعلت نفيهما هو الشرط وان شئت جعلته الاثبات
وسوا كان النكاح والطلاق اللذين جعلتهما شرطا موجبا لواحد او اكثر اي سوا كان الشرط
نكاح واحدة ونكاح اكثر او طلاق واحدة او اكثر مثال التعليق بنكاح واحدة ان تقول ان تزوجت
فانت طالق او ان تزوجت فلانة او ان تزوجتك فانها تطلق متى تزوج واحدة او
فلانة او تزوجها بعد ان طلقها ومثال التعليق باكثر ان تقول ان طلقت فلانة وفلانة
فانت يا فلانة طالق اما لو قال ان طلقت فلانة وليست له زوجة ثم تزوج الاجنبية ثم طلقها
قال عليلم فالاقرب ان زوجته تطلق هذه صورة التعليق بالنكاح على جهة الاثبات
واما تعليقه بها على جهة النفي فمثاله ان لم اتزوج او ان لم اتزوجك فانت طالق او ان لم اتزوج
فلانة وفلانة فانت طالق فانها تطلق بالموت اذا لم يفعل الشرط في جميع هذه الصور واما
التعليق بنفي الطلاق فمثاله ان لم اطلق فلانة فانت طالق او ان لم اطلق فلانة وفلانة فانت طالق
فانها تطلق ان لم يفعل الشرط قبل الموت ك فان قال من لم اتزوجها منكن فصواحبها طوالق
فانهن يطلقن جميعا في الوقت الثاني ذكره عليه السلام بنا منه ان من مثل متى ونحوها
في اسما الفوت كذا في شرح النجري والذي في شرح الامام ان ذلك يحتمل وفي شرح ابن مفتاح
انها تطلق بالموت والطلقة قال في النهي من تطليقه في شرح السيح وهو الظاهر لانها للتراخي
وللفقيه كلام ما ذكر للفور والتراخي الا ان نقابل ان نفرق التعليق بها في النفي بين تعليقه بالزواج
وبين تعليقه بالطلاق فبالطلاق تطلق بالعجز عنه كذلك وبالنكاح تقبيل الموت بما لا يتسع لطلا
ثم تزوجها فهو اكثر تقبله للموت منزلا وفي قوله لم تزوج الاجنبية تقال فلو طلقها وهي اجنبية
هل يطلق زوجته قال عليلم ان علق الطلاق بمجرد اللفظ طلقت وان علقه بالمعنى لم تطلق فان
التبس عليه الحال فالاقرب انه لا تقع اذ الظاهر التعليق بالمعنى ٥ ويصح تعليق الطلاق بالوطء
نحو ان تقول ان وطيتك فانت طالق فيقع الطلاق بالتقا الختانين ذكره الفقيه س قال مولانا
عليه السلام وهو صحيح ك والمقصود تواري الحشفة قال بعض المحققين لا يتاتى التقاء الختانين
الرجل والمراة موضع لان ختان المراة مرتفع ويكون المراد المحاذاة لا المماسة فبذلك
يحصل طلاقها لانها تسمى وطيا كذا في شرح الذويد ٥ واذا طلقت بالتقا الختانين ثم اتم الايلاج كانت
الشهم رجعة في الطلاق الرجعي لان الرجعة بالوطء تصح عندنا وسوا كانت هي قد دخل بها
من قبل ام لا لانها حين التقا الختانين صارت مدخولة ثم طلقت فبين الدخول والطلاق ترتب
وهي حتى فان كان الطلاق باينا ثم اتم الايلاج قال عليلم فالاقرب انه يحد مع العلم لا مع الجهل
ك وقيل لا حد كمن ابيح له الخمر فزاد على ما ابيح له في نفسه واحد ورجحه الامام شرف الدين

وكذا صاحب البيان لشبهه جواز اوله وقد ذكره في التذكره في باب العتق قال الدويد واذا
سقط الحد لزمه المهر وفي البيان لا مهر ولا نسب مع العلم واما مع الجهل فيثبتان فلو كرر
الوطء لم يتكرر المهر ذكره في البحر في الامه المعلق عتقها بالوطء في باب العتق واعلم ان قوله في الازهار
والنتعه توهم ان الوطء لا يحصل الا بتمام ايلاج الذكر جميعه وليس كذلك بل الزياده تكون رجعه
وان قلت فلا اجل ذلك عدل في الاثمار الى قوله والزايد رجعه و يصح تعليق الطلاق بالحبل قبل
تكيف فيكف بعد الانزال حتى يتبين اي اذا علق الطلاق بحبلها ولم يكن له فيه لم يجز له ان
يطاها بعد الوطء الاول في كل طهر مع الانزال حتى تستبرئ بحيضه لانه يجوز انها قد حملت من
ذلك الانزال فطلقت هذا مقتضى ما ذكره الفقيه عليلم وقد قيل ان هذه المسئله محموله على انه
حصل ظن بالعلوق بان يكون عادتها العلوق عقيب الوطء فاما لو كانت لا تعلق عقيب الوطء
في العاده او التبس لجاز الوطء لان الاصل عدم العلوق وبقاء النكاح وجواز الوطء قال عليلم
وقد اشرنا الى ضعف الطلاق في هذه المسئله بقولنا قيل واما لو اراد بقوله اذا حبلت فانت طالق
العلم بحبلها لم تطلق حتى يعلم حبلها وذلك يكون بتحرك الولد او اكبر البطن والعيافه فيفيد الظن
ك وانما يجب الكف عند الفقيه عليلم اذا كان الطلاق باينا ذكره في البانونه والطلقه في شرح
الدويد والتعليق البيبس على كلام الفقيه في وجوب الكف وجهان احدهما ما ذكره الفقيه والثاني
جواز الوطء ونحبه ابو حامد وهو الفقيه الثقادي كذا في العبيد الطلق في الهدايه انه لا يجب
الكف حتى حسن قوله لان الاصل عدم العلوق الخ كما ذكره في مسئله الغراب وقد يفرق بانه
في مسئله الغراب لا يمكن اليقين اذ لا حاله له ينتظر وهنا يمكن رفع اللبس بالاستبراء فحتى يحصل
الخلص يجب الترك لئلا يقع في المحظور ذكر معناه في البيان ۞ و يصح تعليق الطلاق بالولاده نحو
ان ولدت فانت طالق فيقع طلاقها بوضع ولد متخلق اي قد تبين فيه اثر الخلقه فلو لم يتبين
فيه لم تطلق ذكره الفقيه قال مولانا عليلم وهو واضح لا اشكال فيه فلو كان في بطنها توءمان طلقت
في هذه الصوره بالاول لانها ولاده ك قوله اثر الخلقه يعني تبين انه ادمي ولو لم يتميز اذكر ام انثى
كذا في الكواكب قال في البحر واذا ناكرها في وضع المتخلق بينت بعدلة كالنسب وقال الاسفرايني
تقبل قولها كالحيض قلنا البينه هنا ممكنه وها ذكره شرح الدويد وبين بعدلة انه متخلق ح وقيل
يقبل قولها ۞ لا اذا كان الشرط وضع الحمل نحو ان تقول ان وضعت حملك فانت طالق فبجميعه
اي فانها لا تطلق بوضع الاول من التوامين في هذه الصوره بل بوضع مجموع الحمل وكذا لو قال
ان وضعت ما في بطنك لم تطلق الا بوضع الجميع اما لو ماتت بعد خروج بعض الولد لم تطلق ذكره
الفقيه قال مولانا عليلم وهو واضح ك قوله لو ماتت وكذا اذا مات الزوج ذكره في الكواكب وكذا
لو قال لزوجاته الاربع من ولدت منكن فصواحبها طوالق طلقن واحده واحده بولاده واحده
او كلهن مجتمعات او متفرقات على اصل الهدويه لان تتحللها رجعه ويلدن غير مجتمعات
واما من يرى ان الطلاق يتبع الطلاق فانهن اذا ولدن جميعا او ثلاث ثم واحده طلقن ثلاثا ثلاثا فان

علم الطلاق في حق الحيض ان تكلف بعد الانزال لا تستحق ... شهر ... وكذا نعتد بعد الانزال والاصح ...

ولدن جميعا

ولدن جميعا مرتبا واحده بعد واحده طلقت الاولى والرابعه ثلاثا ثلاثا والثانيه والحي
واخده والثالثه اثنتان ۞ و يصح تعليق الطلاق بالحيض نحو ان حضت فانت طالق فيقع برؤيه
الدم ان تم حيضا اي اذا رات الدم ثبتت احكام الطلاق بشرط ان تراه في وقت امكانه ويكون
ثلاثا فصاعدا الى العشر فان جاوز العشر فالحكم ما تقدم بحيث يكون استحاضه كله لا تطلق
وحيث يكون اوله حيضا تطلق ولا يجوز للزوج رجعتها من حين تري الدم ولو وجود الدم غير حيض
لان الظاهر انه حيض فيعمل بمقتضى الظاهر حتى ينكشف خلافه فان قال ان حضت حيضه فانت
طالق وقع الطلاق حين تطهر من حيضها ك ولو قال لزوجتيه ان حضتما فانتما طالقتان فادعتا
الحيض فان صدقهما طلقتا وان كذبهما لم تطلقا الا بشهاده عدله على كل واحده منهما فلو شهدت
احداهما طلقت الثانيه فقط لان كلامها مقبول في حق نفسها خلاف ابي مضر وتدعي حيض الثانيه
بالعدله نتم الشرط في حقها لا في حق التي بينت وكذا ان صدق احداهما وكذب الثانيه طلقت
المكذبه بقولها على نفسها وتصديقه للثانيه ولم تطلق المصدقه لتكذيبه للثانيه الا ان تشهد
لها عدله كيض المكذبه وقال ابو مضر لا تقبل المراه على حيضها الا بعدلتين ۞ ولما

## فصل

فرغ عليلم من الطلاق المشروط تكلم في المعلق بوقت فقال وما علق بمضي حين نحو ان تقول
انت طالق بعد حين ونحوه اي ونحو الحين نحو ان يقول بعد وقت او بعد دهر او بعد عصر او بعد
حقب فيلد تقع بالموت وذلك لان الحين يطلق على القليل والكثير من الزمان وكذلك الدهر والعصر
والوقت والحقب فلما احتمل القليل والكثير والاصل ان لا طلاق يقينا على اليقين حتى مات فا
نكشف انها طلقت قبيل موته قال عليلم وهذه المسئله غير منصوصه لاصحابنا لكنها موجوده
من كلام محمد بن يحيى ذكره وصححناه بقولنا وسنه الحين اي اذا قال انت طالق الى حين وقع بوقته
لانه في التحقيق بمعنى بعد حين قال محمد بن يحيى ان قال انت طالق الى حين او زمان ان نوى وقتا فذلك
وان لم ينو فاذا مات قال مولانا عليلم وكذا اذا ماتت والمحصلون لمذهب الهدويه يعللون مسئله
محمد بن يحيى بان الى تستعمل للغايه وبمعنى مع لا واذا كانت بمعنى مع واستعمالها للغايه هنا لا
يصح لان الطلاق لا يتوقت فكان بمعنى مع فهي مقدره بمعنى الشرط اي اذا مضى حين قالوا
والحين لفظه مشتركه تستعمل للصباح والعشي لقوله تعالى حين تمسون وحين تصبحون وبمعنى
السنه وبمعنى بقوله تعالى تؤتي اكلها كل حين اي كل سنه وقيل سته اشهر وبمعنى الاربعين سنه
وعليه قوله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر وعن العمر وعليه قوله تعالى ومتعناهم الى
حين قالوا فاذا احتمل هذه المعاني حمل على المتيقن وهو العمر لان الاصل عدم الطلاق قال مولانا
عليلم وهو الذي خرجنا منه ان قوله بعد حين ونحوه يوقت بالموت قال وفي كلام اصحابنا
في هذه المسئله غايه الضعف والركه والمنافاه المقتضي للغه العربيه قال والصحيح عندي ما ذكره
اصحاب في هذه المسئله وهو انها تطلق بعد مضي لحظه لانه قيده بمضي حين وتنصرف الحين ك وحد
ثابت يتعلق طرف منهم وهو ما يتناوله حد تحضره ومثل ما ذكره مولانا عليلم ذكره في الهدايه

والاثبات وكذا ذكره السغنقي قال وكلام اصحابنا في هذه المسئلة مخالف للعرف قال الامام
المهدي واما استشهادهم بقوله تعالى حين تمسون على ان الحين اسم للغلس فهذا من اعجب الاشيا
لكيف نضيف الاسم الى المسمى او بوقت بنفسه وانما المعنى فسبحان الله حين دخولكم في المسمى
مكانه قال حين غروب الشمس واما استشهادهم بقوله تعالى تؤتي اكلها كل حين على انه
اسم للسنة فهذا اعجب من الاول وانما معناه تؤتي اكلها في كل حين يظهر فيه اكل الشجر
في العادة وهو آخر السنة واما قوله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر فهو كما ذكره
في بعض الحواشي ان المراد به آدم عليه السلام حين خلقه جسما بلى روح اربعين سنة وهذا لا يقتضي
ان الحين اسم للاربعين سنة وانما يطلق على الاربعين والخمسين والستين حين من الدهر
على سواء الى آخر ما ذكره عليه السلام وامّا تعليق الطلاق بالمكان نحو انت طالق في الدار
فلا حكم له مطلق في الحال ذكره في الهداية والاثمار ومثله في البيان قال فيه الا ان ينوي متى دخلته
لم تطلق حتى تدخله ۝ و اذا علق الطلاق بوقت معين فانه تقع باول المعين نحو انت طالق اذا
جاء غد فانها تطلق باول غد وكذا بعد شهر ونحوه فانها تطلق باول الشهر الثاني ونحو ذلك قال ع
اذا قال انت طالق غدًا او اذا جاء غد طلقت اذا طلع الفجر وهكذا اذا قال في غد قال فان نوى وقتا
بعينه من نصفه او آخره قبلت نيته في الحكم وفيما بينه وبين الله تعالى على اصل يحيى عليه السلام فنحمل هذا
عائد الى قوله في غد فيصدق ظاهرا وباطنا فاما اذا قال اذا جاء غد او غدا فلا يصدق ظاهرا
وهكذا في الشرح لان الظاهر انه علقه بجملته فيقع باوله بخلاف ما اذا اتى بفي فهو يحتمل الاول
والآخر ك وصحح في البيان انه يدين ظاهرا وباطنا مطلقا قال في البحر وهكذا التوقيت
بمضي شهر وانسلاخه ورؤية الهلال ونحو ذلك مما لا ينضبط ۝ و اذا علق بوقتين معينين وقع
باول الاول ان تعدد وذلك الوقت المعين كاليوم غدا فاذا قال انت طالق اليوم غدا طلقت
اول اليوم فاذا قال انت طالق غدًا اليوم طلقت غدًا ك قال في الغيث وهذا حيث قصد النطق
الا باول الثاني لانه لا حكم لسبق اللسان ۝ او تعدد الوقت بتخيير نحو انت طالق اليوم
او غدًا او تعدد جمع نحو انت طالق اليوم وغد فانها تطلق باول المذكورين من الوقتين اولا و
عاليا يحترز من ان تقول انت طالق غدًا واليوم فانها تطلق باول الآخر هنا وهو اليوم
ك هكذا فسره في الغيث وهو ظاهر الكتاب اعني ان الاستثناء من قوله او جمع
فقط وقال الامام شرف الدين انه عائد الى التخيير والجمع معا فاذا قال غدًا او اليوم فانها
تطلق باول الآخر وهو اليوم قال ابن مظفر اذا قال غدا واليوم طلقت في اليوم وفي غد
وان خير بينهما طلقت في الحال وكذا ان قال اليوم غدا والساعة غدا فهم قال في الا
ثبات وشابه حروف العطف كذلك على اختلافها ولاجل ما ذكرنا جميعه عدل في الاثبات الى
قوله ولو بعطف عاليا قال في شرحه وقد دخل في عبارته اربع وعشرون مسئلة ۝ و
من قال انت طالق يوم يقدم زيد ونحوه كيوم ادخل الدار وما اشبه ذلك فانه لوقته



اي لوقت القدوم والدخول سواء وقع ليلا او نهارا الان قوله يوم يقدم بمعنى وقت يقدم عرفا فان قصد النهار فقط فله نيته وقال ش لا تطلق اذا قدم ليلا و كذا لفظ اول
آخر هذا اليوم وعكسه وهو آخر اول هذا اليوم موضوع لنصفه فاذا قال انت طالق
اول آخر هذا اليوم او آخر اوله وقع الطلاق عند انتصاف النهار وعن ش اول آخره
قبيل الغروب وآخر اوله بعيد طلوع الفجر ك واختاره بعض ائمتنا المتاخرين نظرا الى
ان الآخر ما يلي غروب الشمس وكان ذلك الآخر كخطاب فتطلق باول الخطاب والاسبوع
والشهر والسنة مثل اليوم ذكره في الفتح قال في الكواكب واذا نوى شيئا فله نيته و اذا قال
انت طالق امس فانه لا يقع لانه علقه بمستحيل وقال ح وش وابو جعفر اذا كانت
في حباله بالامس طلقت في الحال ك واذا فسر بنية على جهة الاقرار حكم به عليه وطلقت
ان ادعته قال في البيان ۝ و من قال انت طالق اذا مضى يوم وكان هذا الانشاء في النهار
لا في الليل فانها تطلق لمثل وقته اي لمثل ذلك اليوم الوقت الذي طلقها فيه من النهار الثاني
فاذا طلقها وقت العصر مثلا طلقت وقت العصر في النهار الثاني و ان قال انت طالق اذا
مضى يوم وكان هذا الانشاء في الليل طلقت لغروب شمس تاليه اي لغروب شمس اليوم
التالي لهذا الليل و القمر اسم للهلال اذا دار اي لرابع الشهر الى سبع وعشرين فاذا
قال انت طالق اذا رايت القمر فانها لا تطلق اذا رات الهلال اول الشهر او ثانيه او ثالثه
لانه لا يسمى قمرا الا من رابع الشهر الى ليلة سبع وعشرين فاذا رات ذلك طلقت وان
رات في ثامن وعشرين او تاسع وعشرين لم تطلق ك قوله لرابع الشهر هكذا صحح في
الازهار والتذكرة وقد كان في نسخة قديمة مهملا لثالث الشهر ذكره في البحر وقوله الى سبع
وعشرين وهو في السابع والعشرين قمر لا هلال قمر من ثامن وعشرين الى آخره وثلاث
من اول الشهر هلال ذكره في الكواكب ولو قال اذا رات الهلال فراها غيرها طلقت لان المقصود
اول الشهر هل راى الهلال ام لم تره الا ان تقصد رؤيتها لها ذكره في الكواكب ايضا ۝
والبدر اسم للقمر اذا دار اي لرابع عشر فقط فاذا قال انت طالق اذا رات البدر لم
تطلق الا ان تراه رابع عشر لانه لا يسمى بدرا الا في تلك الليلة ك قال ابن مظفر هذا
هو الغالب لاني قد شاهدته في شهر من الشهور لم يكن ليلة رابع عشر بل خامس عشر
والعيد وربيع وجمادى وموت زيد وعمرو لاول الاول فاذا قال انت طالق يوم
العيد ولم يكن له نية طلقت باول العيدين الفطر والاضحى فان قال ذلك بعد الاضحى
وهكذا انت طالق في ربيع طلقت بربيع الاول اذا قاله في صفر فان كان في ربيع فقد ...
وان كان قد مضى فربيع الثاني وهكذا اذا قال في جمادى طلقت بجمادى الاول وهكذا
لو قال انت طالق يوم موت زيد وعمرو طلقت لموت الاول منهما لانه وقته كقوله

عيد الفطر

وقت موتهما وقبل حصل او لم يموت الاول بخلاف ما لو جعل موتهما شرطا نحو اذا مات زيد
وعمرو فانها لا تطلق الا بموتهما جميعا ك في بعض نسخ الاذهان حذف الف التخيير في زيد
وعمرو وهو ظاهر تعليل الشرح ايضا قال النجري ولا وجه له لان الواو للجمع والمجموع
باثبات الف التخيير وعليه التعويل انتهى واثبات الف التخيير هو نسخة التذكرة وذكر
ابن مظفر في شرحه على الاذهان قال في بعض حواشي شرح الاذهان وهذا وهم من قايله لان
الامام علق الطلاق بموت ايهما لوقت موتهما وهو حاصل بموت الاول فكانكما لو علقه بطرف
ممتد كما مر ومن هذا الامام عز الدين كذا في شرح الفتح ۞ ومن قال انت طالق قبل
كذا كان هذا اعتبر مقدر مستقبل واما هو للحال فاذا قال انت طالق قبل موتي او موت
زيد او قبل طلوع الشمس او نحو ذلك مما هو مقطوع بحصوله فانها تطلق في الحال فاذا قال
قبل قدوم زيد ونحوه مما لا يقطع بحصوله فانها تطلق في الحال ايضا مشروط بشرط حصول ذلك
فيكون حصوله كاشفا لوقوع الطلاق عقيب الكلام ك استثنى صاحب الاثمار المحال
نحو انت طالق قبل ان تطلع الشمس فانها لا تطلق الا قبل ذلك وعلى المقطوع بحصوله
اذا لم يحصل كان يقول قبل قدوم زيد ولم تقدم بلعان وقيد ذكر معناه النجري قال وقد الحقه
الامام في شرحه بخطه وقال ابو حامد اما اذا قال قبل رمضان لم تطلق في الحال على قبل
موتي قال في الغيث وهو قوي من جهة العرف لا الوضع يعني لانه يراد بذلك قبيل فقط وهذا
حيث لا نية له فان نوى شيا فله نيته ۞ اذا قال انت طالق قبل كذا بشهر طلقت لقبله به
او قبيل ذلك الامر بشهر فاذا قال انت طالق قبل موتي بشهر طلقت قبله بشهر فان مات
قبل مضي شهر لم تقع شي ويكون احكام الزوجية باقية حتى يقع الموت فينكشف ان الطلاق
وقع قبله بشهر قال في التذكرة ويكون العدة من حين العلم بالطلاق عند الهادي وهو وقت
حصول الكاشف وعند زيد والاظهر من قولي م بالله وانقضاها من حين لو نوى قال في الكواكب
واما اذا كان الطلاق باينا ووطيها في العدة وجب لها مهر المثل واعتدت منه عدة اخرى
ولا ترث منه في البائن مطلقا واما الرجعي فترث منه على قول الهادي وعلى قول م بالله ان مات
في العدة لا بعدها ۞ واذا قال انت طالق قبل كذا او كذا بشهر نحو ان تقول انت طالق
قبل موت فلان وفلان بشهر طلقت لقبل موت احدهما اي بشهر ذكره الفقيه للمذهب
قال مولانا عليلم وهو واضح لا اشكال فيه وقيل التشديد وعن م ب من المذاكرين يحتمل ان تطلق
قبل موت الاول بشهر وهو قوله وقيل لا تقع الطلاق لا يتحاكم لانه لا يمكن ان تقع
قبلها بشهر حيث اختلف موتهما لانه اذا كان قبل الاول بشهر كان قبل الاخر
باكثر وان كان قبل الاخر بشهر كان قبل الاول باقل وحكى هذا القول عن الرازي الحنفي
وبعض ك وتوقف الامام شرف الدين اذ لا ترجيح لاي القولين قال ابن مظفر وهذا كله
اذا لم يات بحرف الشرط فان اتى به فعلى الطلاق في مسئلة التحبيس وسياتي ۞ والطلاق قد



يدخله الدور ولذلك صور منها ان تقول الزوجة من لم يطلق منكن صواحبها فهي طالق
فانه لا تطلق ايتهن ومنها لو قال لامرأته انت طالق واحدة بعد واحدة فهذه لا تقع على اصل
الهدوية لانه شرط وقوع الواحدة بان تقدمها واحدة واذا تقدمتها واحدة لم تقع فيلزم الدور ومنها
ان تقول الزوجة انت طالق قبل ان تقع عليك طلاق مني بساعة فاذا وقع عليها طلاقا ناجزا
بعد ذلك فانه لا تقع واحدة منهما على اصل الهدوية لانه اذا وقع عليها طلاقا انكشف انها طالق من قبله
فلا تقع واذا لم تقع لم تقع الاول قال عليلم ولا اظن احدا من المذاكرين يمنع من كون هذا دورا الا
التحبيس فانهم اطلقوا لاجل تقدم المشروط على شرطه وهذا لا شرط فيه ولا مشروط والحيلة
في رفع الدور العام كالصورة الاخيرة وارتفاع النكاح ان يتزوج طفلة ثم ترضعها امراته
او امها او نحوهما ك اما الصورة الاولى فالوجه في عدم وقوعه بذلك اللفظ انه جعل شرط
طلاق كل واحدة عدم طلاق الباقيات فلو قدر حصول الشرط الذي هو عدم طلاقهن اذا
الى الطلاق المشروط الذي هو الطلاق فلا يحصل هذا المشروط لانه وقف حصول الطلاق
على عدمه فلو وجد الطلاق انتفا الشرط قال في البيان وذلك بنا على ان من لم يطلق اخرى اذ لو
كانت نوت به فلا دور بل اذا لم تطلقهن فورا حصل الشرط فيطلقن بعد كلامه بعد ما
يقع الطلاق كل واحدة ثلاثا وعلى قول الهادي واحدة قال في الكواكب ما معناه واذا تعذر
طلاق احداهن بموت او رضاع وقع الطلاق عليهن لانه قد حصل الشرط بسبب تعذر حصول
الطلاق وقد ذكر في البيان ايضا ما يقتضي هذا الا يستقيم الدور في هذه الصورة الا اذا
كانت الزوجات في حاله واحدة واذا مات الزوج فلهن طلقهن حال نزاعه ثلاثا
ثلاثا قوله في الصورة الثانية واحدة بعد واحدة ظاهر كلام التذكرة ان التي يقعها لا يقع
لا بينها وكذا لو قال انت طالق واحدة قبلها واحدة او قبل واحدة او بعدها او معها
او مع واحدة قال الصعيتري وهذا كله على القول بان تحبيس الطلاق لا يمنع من وقوعه واما
على القول بان التحبيس يمنع من وقوعه فانه اذا قال قبل او قبلها بغير ضمير فانهما يتمانعان
وفي بعض الحواشي عن الفقيه محمد الدر على الذويد استشكال الصورة الاخيرة فانه يلزم
منه وقوع الطلاق قبل مضي الساعة وبانه لو وطيها وطلق عقيب وطيه فورا وقع الطلاق
لانه اذا طلق انكشف ان زوجته طلقت قبل هذا الطلاق بساعة والوطي في الساعة فلو
رجعة بين الطلاقين والنظر لشهوة في معناه واما اذا نحى عن زوجته حتى مضت ساعة
فصاعدا طلق فانه يتمانع وكذلك قبل حكمه كالساعة في الكلام وقال الامام
شرف الدين المراد بالساعة هنا ما لا يتسع لشي وهو المفهوم من العضد فلذلك حكم
طالق قبيل او بلحظة وفي شرح الذويد ان صورة الدور العام ان تقول انت
طالق قبيل وقوع طلاق عليك وعندنا هذه الثلاث انت طالق قبيله ثلاثا فقبيل وقوع
طلاق عليك انما لو قال قبل طلاقي او طلاق مني عليك فالحيلة ان يملكها طلاق نفسها

ذكره بعضهم انتهى واعلم ان طلاق الثاني يطلق على ما يسمى دورا او على ما يسمى تحبيسا
يشمل الدورية الالغا وقد يقال ان الثاني في التحبيس والدور والالغا في الاصل يعني واحد لكن
فيقسم بالقول ما لم يكن فيه شرطا ولا مشروط وصححه وادعى الاجماع عليه واستدل عليه بصحة
وقوعه في انت طالق قبل موتي بشهر يعني الطلاق الكاشف وفرقه بينه وبين التحبيس بانه
في التحبيس يودي الى تقديم المشروط على شرطه بخلاف الدور اذ لا شرط فيه ولا مشروط
ودوني السيد صارم الدين في هامش هداية الصغرى على السيد والفقيه ح والدواري
قال وهو ما اختاره المتاخرون من اصحابنا واليه ذهب بعض الشافعية والحنفية وهو
كلام طويل مقتضى ما حكاه في شرح الابانة عن الناصر القول ببطلان الدور فيقع الناجز
بعده وقد اشار الى ذلك الفقيه في الرياض وصاحب المصابيح وذكره البحري في شرحه
وصرح به الامام شرف الدين في الاثمار قالوا لان العلة في بطلان التحبيس خلاف ما ذكر
من ان القول باثبات الناجز يودي الى بطلانه اذ ينكشف كونها مطلقة من قبيل وكل ما ادى
صحته الى بطلانه فهو باطل وذلك حاصل في الدور كما في التحبيس مع ان في الدور يعني
الشرط وان لم ينطق باذا وانه ولم يذكر التعليل بتقديم المشروط على الشرط الا الفقيه
قال في شرح الفتح واما من قال انه كالكاشف فذلك وهم لان بينهما فرقا وهو انه في الكاشف
لا يودي صحته الى بطلانه اذ صحة الطلاق قبل الموت وقد ذكر هذا الفرق السيد صلاح بن
عبد الله ابو العطايا وان الدور والتحبيس سوا قال ولا ينبغي تعليم العوام هذا الطلاق بل يجب
الانكار على فاعله وكذا الفتيا به لان فيه منعا لما شرعه الشارع من الطلاق لانه شرع
لدفع ما يحصل من المكروه والمحرم عند الضيق والحرج والشدة والخوف بعدم الوفا بالواجب
على كل واحد منهما من منع الطلاق ارتكاب محرمات واستمرارها وسبب نزول قوله
تعالى الطلاق مرتان الاية يشعر بانها نزلت لدلالة من اراد ان يطلق زوجته
كما احب ولا تطلق وقد ذكر مثل ذلك في الهداية وصرح به الدويد قال فيها ويودب فاعل
ذلك من الجهلة اذ هو بدعة حادثة في الاسلام ه ولا التحبيس وهو قول القايل لزوجته
متى وقع عليك طلاقي فانت طالق قبله ثلاثا هذه الصورة تصلح لمن يقوله الطلاق فيمنع الطلاق
وغيرهم ويكفي على قول الهدوية ويكون انت طالق ان تقول لها انت طالق قبله لان الطلاق لا يتبع الطلاق
عندهم يعني التحبيس اي اذا اراد الرجل انه لا يقع عليه وجنبه منه طلاق لا ناجز ولا مشروط
ما به يقول لها كذا فلا تطلق من بعد لانه اذا اوقع عليها طلاقا ناجزا انكشف انها قد كانت طلقت
قبله ثلاثا فلا يقع الناجز فاذا لم يقع لم يقع الثلاث لان وقوعها مشروط بان يقع عليها
طلاق فيمانع الشرط والمشروط فلا يقع وهذه المسئلة فيها ثلاثة اقوال الاول ما ذكره الغزالي في
الوسيط وكثير من اصحابه ورواه ابو منصور عن محمد بن الحسن وصححه الامام ي والفقيه ل للهدوية
ان هذه الحيلة صحيحة وانها تعصم من وقوع الطلاق القول الثاني ان هذه الحيلة باطلة وانها لا تمنع من

وقوع الطلاق بعدها بل يقع الطلاق الناجز وتتمته من المشروط وهذا حكاه في الاستقصا عن
ح وبعض اصحاب القول الثالث حكاه في الاستقصا عن ابن سريج من اصحاب الشافعي من اصحاب هذه الحيلة
انه يقع الناجز دون المشروط ونقل ... ان الغزالي رجع عن تصحيح هذه المسئلة بعد
نقل هذه الحيلة من المذاكرين السيد والفقيهان ح ي القول الثالث وهو الذي ... ك
الاولى في تتميم الحيلة ان يقول متى وقع عليك طلاقي ليعم من الذي صدر منه ومن الذي معطوف
طلاقها بالله الدويد في شرحه وهذه المسئلة فيها ثلاثة اقوال المشهور ان هذه الاقوال في التحبيس
والدور كما في البحر لان المعروف في المسئلة الاوايل انها تعني الحكم كما قررنا وما فرق بينهما
الامام عليهم في التتميم والصحيح ... من المشروط هذا على قول اهل الثلاث
وعلى قول الهادي عليه السلام لا يقع الا الناجز فيعرف ان طلاقه على هذا القول من جهة انه لا يقع الثلاث
لا من جهة وقوعه فانه يقع على قول اهل الثلاث وبطلانه على القول الثالث من جهة عدم
وقوعه فيكون قوله لغوا من جهة انه لا يقع الناجز وهو باق على اصول الهادي عليه السلام قال الدويد
وهو قول ع والعراقي وبه قال اكثر العلما وحقق تعليل البطلان بانه يمنع الشرط والمشروط انه
يلزم تقديم المشروط على الشرط قوله حكاه في الاستقصا عن ابن سريج ذكر في هامش الهداية ان
اول من احدث حيلة التحبيس ابن سريج من الشافعية ولذلك قال الدارقطني اي رجل هو لولا
ما احدثه في الاسلام من مسئلة طلاق الدور وتعرف المسئلة بالسريجية قال السبكي والمسئلة
السريجية اذا عكستها علمته وصورة ذلك في الطلاق المعلق بين النقيضين المذكورين بقوله ان
طلقتك فوقع عليك طلاقي او لم يقع فانت طالق قبله ثم تقول لها انت طالق فيحكم بانها
قد طلقت قبل ذلك التعليق ثلاثا بشرط الثاني عدم الوقوع انتهى **فايده** ومن طلق
طلاقا مشروطا فالحيلة ان تقول انت طالق ثلاثا قبيل وقوع طلاقي المشروط عليك ومن الحيل
في عدم الايلا والظهار والرجعة ان تقول انت طالق ثلاثا قبيل رجعتي او ايلايي او ظهاري
فلا يقع اي هذه كذا ذكره الدويد ه ومهما لم يغلب وقوع الشرط لم يقع المشروط اي
اذا طلق امراته طلاقا معلقا على شرط فهي باقية على الزوجية حتى تغلب في ظنه ان شرط
طلاقها قد وقع فمهما لم يغلب على ظنه وقوعه ثبت الطلاق ولهذا قال اصحابنا ولو ان رجلا
راى طايرا فقال ان كان هذا غرابا فانت طالق فطارت الطاير ولم يعرف انه كان غرابا
او غيره لم يقع الطلاق على قياس قول يحيى عليه السلام لنصه على ان النكاح المتيقن لا يرتفع بالشك
ك وبنى على اصل ك انها تطلق بالشك لان كل ... تعرض من شك لكنه يستحب
للزوج ان يطلقها طلاقا مشروطا على المذهب ذكره في التذكرة فيقول هي طالق ان لم اكن
طلقتها وقد تضمنت هذه المسئلة فرعا احدها لو قال وان لم يكن غرابا فهي عليه كظهر
امه فانها تحرم عليه لتيقن حصول احد الشرطين فان طلقها بعد ذلك طلاقا ناجزا او راجعها
حلت له من جهة التحريم بالطلاق المشروط ونفي الظهار المشروط مشكوكا فيه ذكر معناه في

قال في شرح الارشاد ولو قيل انه يكفيه في رفع التحريم بالطلاق المشروط ان يقول ان كان في معلوم
الله تعالى ان الطلاق المشروط قد وقع فقد راجعتك لم يبعد ذلك وكذلك لو اعتق عن الظهار
المشروط بعد العقود ان كان في معلوم الله انه قد وقع كفاه ذلك في رفع التحريم للظهار
والله اعلم ثانيها لو قال لزوجتيه ان كان هذا الغراب فانت يا هند طالق وان لم يكن غرابا فانت
يا زينب طالق كان الحكم هنا كما لو طلق احداهما والتبست كما سيأتي في ثالثها لو قال لامته
ان كان هذا غرابا فانت يا فلانة حرة وان لم يكن غرابا فانت يا فلانة حرة فان الحكم هنا
كالحكم في طلاق الزوجتين فيعتقان هنا كلاهما وتسعى كل واحدة في نصف قيمتها للشريك
لفوت نفوذ العتق في بعضها لو قال ان كان غرابا فامرأته طالق وان لم يكن غرابا فامته حرة
ففي ذلك احتمالان الارجح انهما يحرمان عليه فيراجع الزوج رجعة مشروطة كما مر ان كان الطلاق رجعيا
مشروطا ويعتق الامة وتسعى في نصف قيمتها والله اعلم خامسها حيث صدر نحو ذلك من شخصين
فيقول احدهما ان كان هذا غرابا فامرأته طالق ويقول الآخر ان لم يكن غرابا فامرأته طالق فان
امرأتيهما لا تطلقان ولا واحدة منهما مع التباس الحال في الطائر وكذا ان قالا كذلك في امتيهما
او امة احدهما او زوجة الآخر فانه لا يقع شيء من ذلك مع التباس الحال فلو اشترى احدهما
امة الآخر بعد ذلك فقيل انه يعتق المشتراة دون الاولى لان الشرع قد حكم بملك الاولى قبله
ويحتمل ان يعتقا وتسعى كل واحدة منهما في نصف قيمتها والله اعلم ۞ وما اوقع من الطلاق
على غير معين كاحداكن طالق ولم يقصد واحدة معينة ك ومثل ذلك ان يقول ابنتي
طالق او هند فيأتي في هذه الصورة الخلاف الذي سيأتي ايضا ذكره في البيان ۞ او طلق واحدة
معينة منهن ثم التبس عليه نفذ بعينه على من اوقع منهن او التبس ما اوقع شرطه وقد
طلق كل واحدة طلاقا مشروطا ووقع بعض الشروط لكن التبس ايتهن التي وقع شرط
طلاقها كمسألة الطائر حيث قال ان كان غرابا فانت يا فلانة طالق وان لم يكن غرابا فانت
يا فلانة طالق ثم طار الطائر والتبس ما هو فان احداهما قد وقع شرط طلاقها لا محالة لكن
التبس ايتهما فان الحكم في هذه الصور الثلاث سوا عندنا وقال م بالله وح وش ان الطلاق
في الصورة الاولى يثبت في الذمة واختلف مقالهم بالله في تفسير قوله يثبت في الذمة فقال ص
وعلي خليل وابو مضر معناه ان الطلاق انما يقع بتعيينه وفائدة هذين القولين تظهر في
مسائل الاولى ان العدة تكون من وقت الايقاع لا من وقت التعيين عندنا الكني وعلى القول الاول من وقت
التعيين الثانية له ان يتزوج خامسة عند الكني وعلى القول الاول ليس له ذلك حتى يعين
الثالثة اذا ماتت احداهن بعينها صح عند الكني لا على القول الاول وقد يقولون انه
لا يتعين على ميتة الرابعة اذا تزوج اخت واحدة منهن ثم عين اختها صح نكاح الاخت عند
الكني اذا وقع بعد انقضا العدة وعلى القول الاول لا يصح الخامسة ان التعيين يقع بالوطء عند
الكني فاذا وطي ثلاثا تعينت الاخرى وعلى القول الاول لا لان الظاهر انه لا يكون تعيينا ذكره بعض

المذاكرين وفي شرح ابي مضر ان الوطء والموت تعيين للطلاق في غير الموطوءة والميتة ك
قوله عندنا وهو نص ع وط ويفرقون بينه وبين العتق لان العتق يثبت في الذمة في الكفارات
ذات ذي النذور ويصح تعليقه على الذمة بخلاف الطلاق فهو لا يثبت على الذمة في حال من
الاحوال كذا ذكره في الكواكب ۞ فمتى وقع الطلاق على اي هذه الصور اوجب على الزوج اعتزال
الجميع من الزوجات اللاتي التبس الطلاق بينهن ك فلا يجوز له ان يقرب ايتهن ديانة في الطلاق
في الصورة الاولى وانما يحرم مدة انتهن جميعا اذا كان الطلاق بائنا صرح به الفقيه ى
ومفهوم كلام المذاكرين انها تحرم ايضا اذا كان رجعيا ولم يقصد الرجعة ۞ فلا يخرجن من كافة
الاطلاق فلا يجوز لهن ان يتزوجن الا بعد طلاقه وانقضاء العدة ك وثاني حال هي تقديم الحكم
في الصورة الاولى لان له ان يعين من شاء دون تجديد طلاق ذكره البحر قال عليلم ويجوز له نكاح الحا
لا الاخت ۞ ويجبر الزوج الممتنع من طلاقهن او مراجعتهن اي يجبره الامام او الحاكم على
احدهما على ما يقتضيه كلام الازرقي في مسألة الوليين وعند الحسني ابو مضر يفسخ الحاكم
كما قالوا في تلك المسألة هكذا حصل بعض المذاكرين الخلاف في المسألتين واحدا قال مولانا
عليلم وهذا قريب والاصح للمذهب قول الازرقي انه يجبر فانه متردد بعد الاجبار فالفسخ
ذكر هذا الفقيه في تذكرته قال مولانا عليلم وهو صحيح على المذهب قال ولا وجه لمن قال ليس يصح
على المذهب لانه اذا تمرد واتفقنا على تمرده كان في ذلك اضرار بالنساء وقد
قال تعالى ولا تضاروهن ك عبارة الازهار لا تفيد رجوع ... فقوله ويجبر الممتنع
فان تمرد فالفسخ الا الى الطلاق والظاهر رجوعه الى الطلاق والرجعة وكذا الخرج في الازهار
بعد قوله بل ترفع اللبس برجعة او طلاق ۞ ولا يصح منه التعيين للطلاق في احداهن لان
حكمهن فيه تستوي مع اللبس ولا خلاف في ذلك في الصورتين الاخيرتين واما الصورة الاولى فالخلاف
بينها للم بالله وعيره فانهم يقولون التعيين اليه ولا يحتاج الى تعيين بايقاع طلاق كما تقدم وصح
من الزوج رفع اللبس بايقاع الطلاق الملتبس برجعة اذا كان الملتبس الطلاق رجعيا فيقول
من طلقت منكن فقد راجعتها فيرتفع اللبس وتستمر الزوجية عند من اجاز الرجعة المبهمة
وهي رجعة امرأة غير معينة وهو المذهب على ما ذكره ع وم بالله وط خلافا في ذلك قال البحر
والاصح والاولى ان يقول لكل واحدة منهن بعينها راجعتك ان كنت المطلقة ليكون اخذا بالاجماع
لان هذه الرجعة تصح عند م بالله وط لان التي راجعها في هذه الصورة ليست مجهولة قال مولانا
عليلم هذا صحيح ولا وجه لمن اعترض عليه بان المراجعة ايضا مجهولة هنا لانه لا جهالة
نطقا مع خطابه لكل واحدة وقال الكني ورجع اليه الفقيه ان صورة الخلاف اذا طلق
نساءه اجمع ثم قال راجعت احداكن فاما اذا طلق واحدة ثم قال راجعت من طلقت فهي
ليست بمجهولة وهي تصح وفاقا ك ان ارتد بان تنازع اللبس استمرت الزوجية وجاز له مراناه
كما هي صفة عبارة الشرح فمستقيم والا لم يستقم اذ اللبس النظر الى عدم تحقق وقوع الطلاق

علم تعيينه بان كالاجنبي ولهذا قال فيما سياتي فان لم يرد رفع الالتباس بالطلاق راجعهن وبالتذكير واذا اراد الرجعة مع بقا اللبس فالاولى ان راجعت المطلقة وقد حكم بوقوع طلقة على كل واحدة لاجل الالتباس وانما يرتفع اللبس بالكليه اذا طلق من لم يكن قد طلقها كما سياتي

او يرتفع اللبس بايقاع طلاق نحو ان يقول من لم اكن طلقتها منكن فهي طالق فيصرن كلهن مطلقات ثم يراجع جميعهن ان احب فيكون اللبس قد ارتفع فان كان قد طلق واحدة منهن تطليقتين قبل هذا القول فان لم يرد رفع الالتباس بالطلاق راجعهن كما تقدم والمطلقة الاولى يبقى عليها بواحدة لجواز ان تكون كل واحدة هي المطلقة فان كانت المطلقة الاولى ملتبسة ايضا كان كل واحدة من الزوجات عنده بواحدة لجواز ان تكون الاولى هي المطلقة الثانية فاذا اراد رفع الالتباس قال لهن من لم اكن طلقتها منكن ثانيا فهي طالق فيصرن كلهن مطلقات ثم يراجعهن ثم يقول من لم اكن طلقتها ولا منكن فهي طالق ثم يراجعهن فيكن كلهن قد بقين عنده بواحدة

هذا التفصيل من قوله فان لم يرد رفع الالتباس ثم قابله بقوله فاذا اراد رفع الالتباس تبين لك ما ذكرناه من ان ارتفاع اللبس انما يكون بالطلاق قال في شرح الفتح اذا وقع طلقة ملتبسة وقال طلقت من لم اكن طلقتها استؤنس له في طلقة وحيث قد طلق قبل ذلك اثنتين ملتبستين او ثلاثا فان كان قد راجع فله الخيار بين ان يقول من لم اكن طلقتها اولا اي في اللفظ الاول او ثانيا او ثالثا فقد راجع جميعها ثم يطلق ثم يراجع كذلك وان لم يكن راجع بعد الثالث وقد راجع بعد الاولى بدا كما حذا بالاخيرين وجوبا فيقول من لم اكن طلقتها ثالثا فهي طالق ثم راجع كذلك قال هذا اهل المذاكرة في شرح الازهار فعرفت انه مبني على اصلين على ان الطلاق لا يتبع الطلاق وانه قد راجع الاولى والثانية لا بعد الثالثة فلم يراجع الثالثة فطهن ان قوله ثانيا في الشرح بحث البداية حيث لم يكن قد راجع وفي تعليق الدواري اذا كان قد اوقع الملتبس ثلث مرات اذ التبس من طلقها نيس ثم طلاق ملتبس وقد حصلت الرجعة بعد الطلاقين او الطلقة على واحدة وجهلت قال من لم اكن طلقتها منكن بالثاني في لفظي الثالث فهي طالق فتطلق كل واحدة منهن الا من قبلت وقوع الطلاق عليها في لفظ الثالث الذي هو طلاق ملتبس ثم يراجعهن ثم يقول من لم اكن طلقتها ثانيا فهي طالق وان شا قال من لم اكن طلقتها اولا فهي طالق ولا يجب الترتيب الا بتقدم ثالثا لانه لو تقدم ثانيا او اولا على ثالثا كان قد اوقع طلاقا على من طلقت ثالثا وهي مطلقة غير من لجهة والطلاق لا يتبع الطلاق بخلاف من طلقت اولا وثانيا فقد رجعنا ثم نقول ومن لم اكن طلقتها اولا فهي طالق وكذا يجب الترتيب بين اولا وثانيا فمن التبس عليه طلاقها ثم اوقع فيها فيقول من لم اكن طلقتها ثالثا فهي كذا ثم من لم اطلقها اولا فهي كذا

واعلم ان نفقتهن قبل رفع اللبس تجب على الزوج حتى يقتضي الحق على اصل المذهب في ذلك ظاهر واما بعد الانقضا فيحتملان يلزمه ايضا لانهن محبوسات لاجله اذ لا يخرجن منه الا بالطلاق كما تقدم كذا في شرح الازهار وقد ذكر معناه في الغيث واذا وطي ايهن بعد ايقاع ثلث تطليقات



فلا حد ولو علم العدم البقيق بحريم من وطيها والحدود تدرا بالشبهات ويكون المهر ذكره في التذكرة فتستحق المهر قال في الكواكب يعني اذا وطيهن الكل وجب لهن نصف مهر ووجهه انه يجوز ان هذه التي الطلقة الملتبسة وقعت على المطلقة منهن من قبل فيحرم عليه يجب لها مهر مثلها بوطيها ويجوز ان الملتبسة هي وقعت على غيرها فلا يجب لها شي فيجب نصف المهر فيقسم بينهن لانها ملتبسة ويحتمل ان يقال لا يجب شي لها ما لم يقطع بان فيهن واحدة يجب لها المهر وانما هو تجويز والاصل براءة ذمته من المهر وعدم وجوبه ۞ واما حكم الزوجات في المهر والميراث في هذه الصورة الثلاث اما المهر فان كان قد دخل بهن كان لكل واحدة ما سمي لها او مهر المثل ان لم يسم لها سوا مات او طلق وان لم يكن قد دخل بهن فان طلقهن فلكل واحدة نصف المسمى ان سمى وان لم يسم فالمتعة وان مات وقد سمى لهن لهن مهرا وجب ثلثة مهور ونصف بينهن ارباعا فان اختلفت مهورهن استحقت كل واحدة سبعة اثمان مهرها كما قال الفقيه لان ثلاثا منهن لهن مهورهن كاملة وواحدة لها النصف وهي من وقع عليها الطلاق لكنها مجهولة فوجب ان يقسم الكل عليهن على سوا فيصح لكل واحدة سبعة اثمان مهر مع اتفاق المهور فان اختلفت كان لكل واحدة سبعة اثمان مهرها ولا يختلف اهل الفقه والفرائض حيث هن كلهن على سوا في كونهن مدخولا بهن او غير مدخول بهن ۞ وان كان دخل بعضهن فعلى طريقة اهل الفقه ان كان قد دخل بثلاث كان للثلاث مهورهن كاملة وللتي لم يدخل بها ثلاثة ارباع مهرها لانها تستحق المهر كاملا حيث تقع الطلاق على غيرها وتستحق النصف حيث تقع عليها فيضم الكل ويقسم على حالين فياتي ثلاثة ارباع مهر واما على طريقة اهل الفرائض والتحويل لعددهن فهذه التي لم يدخل بها تستحق ثلاثة مهور تتقدر الطلاق على كل واحدة من المدخولات ونصف مهر يقدر عليها فيضم الكل ويقسم على اربعة احوال يأتي سبعة اثمان مهر وهو الذي تستحقه ولا يختلف الحال على كلامهم فيمن كانت غير مدخولة كان المدخول بهن واحدة او ثنتين او ثلاثا واما على طريقة اهل الفقه فان كان اللاتي لم تدخل بهن اكثر من واحدة جعلت لواحدة ثلاثة ارباع مهر بالتحويل ولباقيهن مهورهن كاملة ثم تضم الجميع وتقسمه عليهن على عدد الرؤوس الا ان تختلف مهورهن فلكل واحدة مهرها حساب ما ياتي لها مع ضم المهور كما سياتي الان حيث كان المدخول بها واحدة فقط ۞ وان كان قد دخل بواحدة فقط كان للمدخول بها مهرها وللثلاث مهران وثلاثة ارباع مهر ياتي لكل واحدة منهن مهر الا نصف سدس مهر فان اختلفت المهور فلكل واحدة خمسة اسداس مهرها ونصف سدس مهرها وعلى طريقة اهل الفرائض ياتي لكل واحدة سبعة اثمان ۞ فان دخل باثنتين فلهما مهران وللاخريين مهر وثلاثة ارباع مهر والطريقتان هنا متفقتان فيما ياتي لكل واحدة وان اختلفتا في كيفية العمل ۞ وان لم تسم لهن مهرا استحقت كل مدخولة مهر المثل وغير المدخولة ولو اكثر من واحدة نصف متعة ۞

هن والا ثمهان وثلاثها رباع وللرابعة نصف متعة كـ وعلى طريقة اهل الفرائض

ويكون بينهن حيث هن اكثر من واحدة لانه لتقدير ان المطلقة منهن واحدة من المدخول بهن فلا شي لهن من المتعة فيأخذ ثمن نصف متعة وثلثها المتعة ونصف المتعة بالتحويل
وعلى طريقة اهل الفرائض لهن المتعة و تعدد الاحوال بحيث كان المدخول بها واحدة فلهن المتعة في ثلاثة احوال بتقدير الطلاق على كل واحدة ولا شي لهن منها في حال تقدير الطلاق على المدخولة بها فيجمع ما وجب لهن وهو ثلاث متع مقسومة على اربعة احوال فيخرج للحال متعة الا ربعا بينهن ۞ وان سمي لواحدة فلها المسمى ان دخل بها والا فلنصف باعه وللبواقي نصف متعة كـ وعلى طريقة اهل الفرائض للمسمى لها سبعة اثمان مهرها وللبواقي ثلث متع في ثلاثة احوال على تقدير الطلاق على كل واحدة مقسومة على اربعة احوال فيخرج للحال متعة الا ربعا تقسم بينهن كما مر ۞ وان سمي للثنتين فلهما مسماهما ان دخل بهما والا فمهر و ثلاثة ارباع مهر وللاخريين نصف متعة كـ وكذا يأتي على طريقة اهل الفرائض لكل واحدة مهر الا ثمنا وللرابعة ربع متعة لانها تستحق المتعة في حال واحد حيث تقدير الطلاق عليها ولا تستحقها في ثلاثة احوال حيث تقدير الطلاق على كل واحدة من البواقي ۞ واما حكمهن في الميراث فان كان قد دخل بهن ومات فالمطلقة في العدة فالميراث بينهن ارباعا كـ يعني اذا كان الطلاق رجعيا ۞ وان مات وقد خرجت المطلقة من العدة او مات قبل الدخول فالميراث لثلاث منهن و واحدة لا ميراث لها الا انها ملتبسة فيكون الميراث بينهن ارباعا فان دخل بهن الا واحدة ومات والمطلقة في العدة كان للتي لم يدخل بها ثمن الميراث والباقي للثلاث سواء كـ وانما استحقت التي لم يدخل بها ثمن الميراث لانها تستحق ربع الميراث بتقدير الطلاق على المدخولات ولا تستحقه بتقديره عليها فتعطى نصفه بالتحويل وعلى طريقة اهل الفرائض لها ربعه في ثلاثة احوال بتقدير الطلاق على كل واحدة من المدخولات ولا تستحقه في حال حين تقدير الطلاق عليها فتعطى ثلاثة ارباعه مقسومة على اربعة احوال يأتي ثمن الميراث ونصف ثمنه والباقي للمدخولات ۞ وان دخل بثنتين فلهما ثلث الميراث وربعه ولغيرهما ربعه وسدسه كـ والطريقتان هنا متفقتان وان اختلفتا في كيفية العمل لان اهل الفقه يقولون ان قدرت المطلقة احدى المدخولتين فلهما نصف وان قدرتها غيرهما فلهما الثلثان فيأخذان نصف الكل وهو الثلث والربع وغير المدخولتين ان قدرت المطلقة احداهما فلصاحبتها الثلث وان قدرتها من غيرهما فلها نصف فيقسم الكل على حالين يأتي سدس وربع وهو الذي لها واما على طريقة اهل الفرائض فالمدخولتان تستحقان في حالين ثلثين بتقدير الطلاق على كل واحدة من غير المدخولتين في حالين نصفا نصفا وذلك بتقديره على كل واحدة منهما فيقسم الكل على اربعة احوال يأتي ثلث وربع وغير المدخولتين تستحقان في حال ثلاثا ثلاثا وفي حال نصفا نصفا فيعطيهما ربع ذلك جميعه يأتي ربع وسدس ۞ وان دخل بواحدة فلها الثمن والسدس والباقي للثلاث كـ هذا على طريقة اهل الفقه لان لها الربع بتقدير الطلاق عليها

والثلث بتقديره على غيرها فيقسم الكل على حالين يأتي ما ذكر والباقي للبواقي واما على طريقة اهل الفرائض فانها تستحق الربع في حال وذلك بتقدير الطلاق عليها والثلث في ثلاثة احوال وذلك بتقديره على كل واحدة من البواقي فيجمع الكل فيقسم على اربعة احوال يأتي ربع ونصف ثمن والباقي للبواقي على سواء ۞ واما حكمهن في العدة وتعيينها فسيأتي ذلك في الغيب ان شا الله تعالى كـ فائدة لو مات قبل ان يرفع اللبس فلورثته ان تحلفه ما نواها ومن قال يتعلق بالذمة قال له ذلك اذا نوى معينة فقط فائدة اخرى من قال امراتي طالق وله اربع نسوة ولا نية له فقال المرتضى يطلقهن كلهن اذ هو مشابه قوله من كانت امراتي فهي طالق وهو قول ع وابن حنبل وهو مروي عن ابن عباس وقال م بالله لا يفيد الاستغراق بل يكون كقوله احداكن طالق قال في الانتصار وهو قوي ورجحه الامام في الغيث فائدة اخرى لو ان رجلا نادى امراة من نسائه قد عزم على طلاقها فاجابته اخرى فقال انت طالق وقع الطلاق على من كان نوى طلاقها دون من اجابته عند ع م بالله والناصر وك وعند ح يقع على المجيبة وفي الكافي عن الناصر لا يقع على ايهما وعن ش و ابي مض يقع على المجيبة ظاهرا وعلى التي نواها باطنا و المختار الاول لانه يقدم نداء يشبه الاشارة الا المنوية وشبه الطلاق المناداة صرف اللفظ عن المجيبة فاني ولكل امري ما نوى فان البس عليه من نوى طلاقها كان كما لو قال احداكن طالق فيدخل في عموم كلام الازهار هذه المسلة والتي قبلها حيث قال وما اوقع على غير معين ۞

فصل في حكم الحلف بالطلاق

ولا يجوز التحليف وكذا بالعتاق وصدقة المال ولو المحلف اماما او حاكما اذا كان مذهبهما انه لا يجوز التحليف بذلك فان كان مذهبهما الجواز جاز ذلك لانها مسالة اجتهاد ويلزم ان الخصم اجتهاد هاشل وقد اجاز ذلك الناصر و ص بالله كـ يعدل في الاثمار عن قوله ولا يجوز التحليف الى قوله ولا يجوز الاكراه على الحلف بالطلاق ونحوه قال في شرحه لان المختار عنده انه يجوز مع رضا الحالف واما مع اكراهه فلا يجوز وعبارة الفتح ولا يجوز الاكراه على المركبة قلنا ولا ينعقد اما ذكر في التذكرة و البيان ۞ قوله مطلقا اشارة الى قول م بالله انه يجوز التحليف بالطلاق و العتاق ونحوهما في بيعة الامام فقط قال مولانا عليلم والمذهب خلافه لعموم الادلة كـ وقوى الامام شرف الدين كلام م بالله ۞ ومن حلف بالطلاق ونحوه مختارا غير مكره او حلف مكرها ونواه اي ونوى الحلف فان اليمين تلزمه ذكره في الشرح وقيل لا ينعقد اليمين ولو نوى لان الاكراه يصير اللفظ كلا لفظ قال مولانا عليلم والصحيح ما ذكر في الشرح واما اذا لم ينو اليمين فالمذهب وهو قول الاكثر ان اليمين لا ينعقد وقال ح ينعقد مطلقا واعلم ان في حد الاكراه الذي لا تنعقد معه اليمين مذهبين الاول ذكره م بالله وط وقيل وهو قول الاكثر انه ما يخرجه عن حد الاختيار قال مولانا عليلم هذا اصح الا ان فيه ايهاما لانه لم يعين ما الذي يخرجه عن حد الاختيار والاولى في العبارة ما ذكره ابو جا هو قال وحد الاكراه في وجه ما يفعل العقل

اجابة المكره حدثت اسمه العود الثاني للهدي وبيانه هذا الاكراه الذي يسقط معه حكم اللفظ هو عدم
الاجحاف سلف تصراع فقطو هكذا ذكره الفقيه في تعليقه قال مولانا عليلم فهذه الحكاية نقل عنه
لان الذي في اللمع في الحلف بالطلاق يعني ان الهدوية لا يعتبرون الاجحاف لان مجرد الحبس لا
يكون مجحفا وكذا الضرب اذا كان خفيفا وقد اطلق في اللمع الضرب والحبس ثم لم يقيد بحصول
الاجحاف فظاهره مثل ما ذكره ط الا ان يوجد لهم نص بذلك ك ومثل اطلاق اللمع ذكره في التذكرة
قال في الكواكب وهذا النص الهادي ذكره في المنتخب وظاهره ان حبسه الضرب كافيه في الاكراه
وقد ذكر في التذكرة في غير هذا الموضع وقيل ان المراد به اذا كان يؤدي الى الاجحاف به ليوافق ما
ذكره في اللمع في باب الاجارة وقاله في شرح الابانة وحامل سطر الامام للحكاية ان ظاهر كلام
اللمع ان مذهب الهدوية مثل ما ذكره ط يقول الى حامد وجعله للهدوية فتامل

فايده

قيل يستحب لمن اكره على الطلاق ان يوري بان ينوي عمرة وحجة او ينوي طلاقا فيها من وثاق او
وثاق ونحو ذلك ولا يلزمه التورية فلو تركها لم يقع الطلاق ما لم ينوه وعلى هذا فصريح الطلاق
كناية في حق المكره

فائدة

احرى قيل ومن قال لغيره طلقها وحتى والا قتلتك ثم
طلقها فان الطلاق يقع لان ذلك ابلغ من الاذن مع انه مكره ٥ واذا حلف رجل بطلاق
امراته ليفعلن كذا واطلق ولم يوقت للفعل وقتا حنث ذلك الرجل المطلق ليفعلن بموت
احدهما قبل الفعل ذكره ط وسيأتي ان في الطلاق الرجعي وعن الاحكام في ان الطلاق لا يقع
اذا ماتت المراة يحتمل لاحلاف بين ط والاحكام لكن كلام الاحكام في اذا كان الفعل يتأتى
بعد موتها كان تكون وجهة الزوج وطلاقا فلو كان معلق بها وقع عند ط بموتها و
الاحكام في ذلك قال مولانا عليلم وهذا المختار والظاهر خلافه ك المراد ان من علق طلاقه
بامر ما اما اثبات او نفي فانه يحنث اذا تعذر تعذره وكان مطلقا غير موقت في الاثبات
مثل ليشربن هذا الما او ليدخلن الدار او ليطلقن فيموت هو او هي او يبلغ حد النزاع او يهريق الما
او يخرب الدار او نحو ذلك والنفي كان يقول ان لم يشرب من الما وان لم يدخل الدار او ان لم يطلق
فانها تطلق بعد ذلك بمثل ما ذكرنا ٥ ويحنث الموقت وهو الذي ضرب للفعل فيه وقتا نحو ان
يقول انت طالق لا فعلن كذا يوم الجمعة او نحو ذلك فانه يحنث بخروج اخره اي بخروج ذلك
الوقت مع كونه متمكنا من البر والحنث ولم يفعل فاما لو خرج اخر الوقت والبر والحنث غير ممكنين
لم يحنث مثال ذلك ان يقول انت طالق لاشربن هذا الما غدا فيهراق الما قبل خروج الوقت بما يتسع
للشراب فانها لا تطلق لان الوقت خرج والبر والحنث غير ممكنين وهكذا لو قال انت طالق لادخلن هذه
الدار غدا فخربت الدار قبل خروج الوقت بما يتسع فانها لا تطلق لان الوقت خرج والبر والحنث غير ممكنين
وهكذا لو قال انت طالق لادخلن هذه الدار غدا فجن وهو غير متمكن من البر والحنث لانه لو
اراد البر فهو متعذر لخراب الدار وهكذا لو اراد الحنث لم يمكنه لخرابها وكذا لو عزم
على الترك وفي الوقت بقية تتسع للفعل فانه قد حنث بذلك فاذا جا اخر الوقت فهو

من البر والحنث جميعا لانه قد حنث وليس بعد الحنث بر ولا حنث فاما لو خرج الوقت او لم يبق منه
ما يتسع للفعل وهما ممكنان فمثال التمكن من البر والحنث جميعا ان يا في اخر الوقت والطلاق
باقيان وهو غير ممنوع منهما ولا ملجا اليهما ومثال التمكن من الحنث دون البر هو ان يا في اخر الوقت
وهو ممنوع من شرب الما ودخول الدار بحبس ونحوه وهما باقيان ولكنها تقدم منه حين يعزم
الترك فانه متمكن من الحنث بان يعزم على الترك وهذا الحنث لانه حنث باختياره ولو لم يبق له فيه فعل وهي
الحنث الذي يدل على ان الحنث يقع بالعزم على الترك انه لو حمل فادخل الدار وهو كاره قبل خروج
الوقت لم يكن ذلك برا في يمينه ذلك لانه حلف ليدخلن الدار فاذا ادخله غيره وهو كاره لم يفعل
الدخول وانما هو مدخل ومثال التمكن من البر دون الحنث هو ان يحلف لا خرج من الدار التي هو
فيها ثم منع من الخروج منها بقيد او نحوه فانه متمكن من البر بان يعزم على الوقوف فيها باختياره
وغير متمكن من الحنث وهو الخروج ك قال في الغيث فان حلفت لوجا اخر الوقت وهو زائل العقل هل
يحنث قلت لا يحنث هنا لانه غير متمكن من البر والحنث جميعا لانه لا يعقل ذلك فصار كما لو مات قبل اخر
الوقت فانه لا يحنث وكذا لو ماتت هي قبل خروج الوقت لم يحنث نعم ذكر في شرح الفتح ان عبارة
الازهار تقتضي انه يعتبر التمكن في المطلق والموقت كما قيل في بعض النسخ بل منه على ان قوله متمكنا قيد
راجع اليهما وصرح في التجريد بذلك واختاره الامام شرف الدين انه لا يعتبر التمكن فيهما في الطلاق
لانه شرع العقود خلاف الايمان فيشترط فيها التمكن وهو ظاهر التذكرة قوله فانه متمكن من الحنث
بان يعزم على الترك يعني لان النية في الترك تكفي لحصول المقصود بخلاف نية الفعل فلابد حصوله
بفعله فاذا قال ان لم ادخل الدار فانت طالق ثم نوى ان يترك الدخول طلقت حيث كان متمكنا لذلك
ومن هنا قال في الفصل انه اذا نوى ترك السفر اتم الصلوة واذا نواه لم يكن مسافرا حتى يسير كما في
السفينة وهذا الاعتبار في نية الترك ثابت في المطلق والمقيد كذا ذكره في شرح الفتح عن الامام
المهدي عليلم قال فيه وهو الذي حفظته عن مشايخي وان كان ظاهر التذكرة خلافه ٥ والحلف
بالطلاق ينعقد بالانشاء نحو ان يقول انت طالق ان كلمت زيدا الا ان احكم فانها لا تطلق اذا كلمته
فاحكم لانه قد استثنى هذه الحالة ك قوله والحلف بالطلاق اعلم ان التقييد بالاستثنى حكم من
احكام الطلاق قال في التذكرة انه لا ينعقد بالشرط والوقت والحلف بالاستثنى ومن امثلة الا
انت طالق ان شاء الله تعالى فاذا لا حاجة الى زيادة لفظ الحلف في قوله والحلف بالطلاق وعبارة الذويد
في شرحه والطلاق ينعقد بالاستثنى وكذا قوله في التمثيل انت طالق ان كلمت زيدا الخ لا يلايم قوله
الحلف بالطلاق لان اهل المذهب ذكروا في اليمين المركبة انها اذا لم تتضمن الحث للنفس اشترط تقدم
الشرط لكن الامام عليلم قد ذكر انها اذا تضمنت حث الغير او منعه كانت يمينا على القول بان اليمين
تنعقد على الغير والفقيه ناصر في اشتراط تقدم الشرط ٥ وانما يصح الاستثنى بشرطين الاول
ان يكون متصلا بالجملة الاولى فلو سكت عن الجملة زمانا ثم استثنى لم يصح استثناوه من بعد
الا ان يكون سكوته قدر التنفس او بلع ريق او عطاس او ليبدون التي وعن الامام ابي جعفر

انها قالا او لتذكر ما تسمى ك عبارة الهداية متصلاً لفظا او حكما يعني بالحكم ما انقطع لانفس او ذي كالعطاس ونحوه ٥ الثاني ان يكون غير مستغرق للمستثنى منه فلو قال انت طالق واحدة الا واحدة لم يصح الاستثناء ويصح عندنا استثناء الاكثر وهو قول الجمهور وزاد بعض شرطا ثالثا وهو ان يكون غير ما على الاستثناء فبلغ ذلك واختاره في الاستصفاء فقال وظاهر كلام اهل المذهب ان هذا الاشتراط قال مولانا عليم بل ظاهر كلام اهل المذهب ان هذا الشرط معتبر لانهم نصوا على ان الرجوع عن الطلاق معتبا تفاده لا يصح الرجوع عن الاقرار وغير ذلك والاستثناء اذا لم يعزم عليه قبل فراغ المستثنى منه كان رجوعا على اشكال ك فلو قال لزوجاته انتن طوالق الا فلانة لم يصح الاستثناء لانه بمنزلة قوله فلانة طالق وفلانة طالق وفلانة طالق فلا يصح قوله من بعد الا فلانة لانه رجوع بعد التلفظ بالطلاق بخلاف ما لو توسط نحو انتن الا فلانة طوالق فانه يصح لانه بمنزلة قوله فلانة وفلانة وفلانة الا فلانة طوالق اذ قوله الا فلانة وان لم يكن استثناء صحيحا فهو رجوع عن ادخالها فيهن والرجوع يصح قبل ان يلفظ بالطلاق فتطلقهن من دونها ذكر هذه المسئلة في الغيث عن بعض منه عليلم قال وهي من غرائب الانظار ٥ ولو كان الاستثناء متعلقا بمشيئة الله او مشيئة غيره نحو ان يقول انت طالق الا ان يشاء الله حبسك او الا ان يشاء ابوك نهي لا تطلق الا ان يشاء الله امساكها حنث على مشيئة الله او ابوها حنث على مشيئته حيث يكون الطلاق محظورا او مكروها فانه لا يقع الطلاق لان الله تعالى يشاء امساكها وان كان واجبا او مندوبا او مباحا فانه يقع الطلاق لان الله تعالى لا يشاء امساكها وتعرف مشيئة غير الله عز وجل بالاخبار انه قد شاء ولا حكم لمشيئة المجنون ونحوه كالصبي ويعتبر المجلس في مشيئة الله عز وجل ومشيئة غيره اما مشيئة الله تعالى فذكره في الغيث في قول القائل انت طالق ان شاء الله تعالى وقيل يحتمل ان لا يعتبر المجلس في مشيئة الله تعالى بل يعتبر ما يريد حال اللفظ لان مشيئة الله تعالى حاصلة قال مولانا عليلم وهذان القولان كما يجريان في انت طالق ان شاء الله فانهما يجريان في الا ان يشاء الله لان العلة واحدة قال والاقرب عندي كلام الغيث واما مشيئة الغير فيعتبر المجلس ان كان حاضرا وان كان غائبا فله مجلس الخبر ك لان ما علق بالمشيئة فهو تمليك يقتضي المجلس قال في شرح الفتح ومن الامثلة كلما لم يشأ ابوك وقد تقدم ما للفور وما للتراخي انتهى وفي البحر التعليق بالمشيئة يقتضي التمليك فاعتبر المجلس قلت اما لو علق والا بمشيئة نفسه لم يعتبر المجلس حينئذ اذ لا تمليك وانما يعتبر وقوع الشرط فقط كسائر الشروط انتهى وهذا كله على قول الهادي عليلم حيث بقا الشرط على حقيقته وعندم بالله انه يقع عقيب قوله لان معناه ان اقدر الله على الطلاق وقال يد على وح وش لا يقع شيء لان ذلك موضوع لقطع الكلام عن النفوذ وهذا الخلاف ليس خلاف على الحقيقة وانما هو خلاف عن قوله الا ان يشاء الله يعني اذا اراد الا ان يشاء الله طلاقك فلا طلاق وهذا يكون عكس

الاولى على ابي الهادي عليلم واما لو كان مراده الا ان يشاء الله عدم الطلاق فلا طلاق او لم يكن له نية فيه فهذا هو الظاهر من لفظا الاستثناء به وحكمه انه ان كان طلاقها حينئذ واجبا او مندوبا او مباحا طلقت وان كان مكروها او محظورا لم تطلق لان الله تعالى يشاء عدم طلاقها كذا في الكواكب ٥ ولفظ غير وسوى للنفي اي اذا قال ما املك غير عشرة دراهم او سوى عشرة فمعناه نفي ملك غير العشرة ولا يقتضي اثبات ملك العشرة فلا يعد كاذبا اذا كان لا يملك عشرة ولا خلاف في ذلك بين ع وط ك وعبارة الاثمار وكغير قال في شرحه ان اريد سوى وخلا وعدا وما خلا وما عدا ٥ واما الا فانها تخالف غير وسوى وذلك انها للنفي مع الاثبات محلا فيها فانها للنفي فقط فلو قال ما املك الا عشرة دراهم كان ذلك نفيا لما عدا العشرة واثباتا للعشرة فلو كان في ملكه اقل من عشرة كان كاذبا هذا مذهب ط قال مولانا عليلم وهو اختيارنا وقال ع هو للنفي فقط مثل غير وسوى وهو قول ح فرع فلو حلف لا اكل هذه الرمان غير حبة فالقيت في البحر لم يحنث وفاقا ولو قال لا اكلها الا حبة فالقيت في البحر حنث عند ط لا عند ع ك ولو قال انت طالق لولا الله او لولا ابوك لم يقع لان معنى لولا امتناع الشيء لوجود غيره كذا في الغيث ٥ قبل واذا قال لامرأته انت طالق الا ان تقومي ابدا او الا ان تدخلي الدار فان القيام والدخول للفور فاذا لم تفعل عقيب اللفظ وقع الطلاق ذكره ع وط وقد ضعفه المذاكرون من حيث ان هذا اللفظ يعني الشرط فاذا قال الا ان تدخلي الدار فهو بمعنى ان لم تدخلي الدار وقد ثبت ان ان لم للتراخي فاولوا المسئلة فقيل ان المسئلة محمولة على انه نوى ان تقومي في الحال او ان تدخلي في الحال وقيل ان هذا على احد قولي ط ان ان لم للفور واما على الصحيح وهو قوله الآخر وم بالله فيكون ذلك على التراخي ك وهذه تحوا بد بحث ان ادها هنا لمزيد الفائدة وان كانت عبارة المختصر قد تضمنت كثيرا منها الاولى من قال لامرأته ان حلفت بطلاقك فانت طالق وكرر ذلك ثانيا وقعت عليها طلقة فان اعاد اللفظ ثالثا بعد الرجعة طلقت ثانية واما قبل الرجعة فلا تقع الثانية عندنا وان قال وبنت قال ان حلفت بطلاقك فعمرة طالق ثم قال ان طلقتك عمرة بالتشديد فانت طالق فانها تطلق عمرة ولا تطلق زينب في الوجه الظاهر الثانية لو قال انت طالق لو فعلت كذا قال الامام ي وغيره هي مثل ان فعلت كذا وقيل لا يقع عليها شيء مطلقا اذ يحتمل ان معناه لو فعلت لكنت ما قالك لم اطلقك فانه يبر بالمجانس حيث غلب الحقيقة فلو قال انت طالق لا رغمن كنت كذا كذا فانت طالق فانها تطلق اذ كانت مثله في الخساسة والصفات وعند بعضهم وقيل لا اذ الظاهر التعليق الرابعة لو قال ان فعلت كذا انت طالق فانها تطلق وان لم تفعل اذ لا التقييد لحذف فا الجزاء على الصحيح ولو قال ان ابتدأتك بكلام فانت طالق وكرره طلقت

وكذا ما اشبهه ولو قال ان كلمت زيدا ولا عمروا ولا بكرا فطلقت فكلم احدهم ولو قال
ان اقمت بهذا الماء او خرجت منه فانت طالق وهي في ماء جار لم تطلق وان كان راكدا طلقت
ولو قال ان خرجت من البدات في ليلتك هذه لم تطلق اذ هي مخرجة لا خارجة ولو قال وهي على
سلم ان صعدت او نزلت او وقفت مكانك فانت طالق فاسقطت عند عرضها لم تطلق ولو قال
وفي فيها تمر ان اكلتيها او تركتيها فانت كذا فاكلت بعضها فقط لم تطلق ۞ فصل
في حكم الطلاق الذي هو ليد الزوج غيره وقد فصل ذلك عليهم بقوله ويصح توليته ويقع كما تولى
انا تولى طلاق زوجته والتولية على ضربين تمليك وتوكيل ولهذا قال عليهم اما تمليك فالتمليك
على ضربين صريح وكناية وصريحه ان يملكه الغير مصرحا بلفظه اي بلفظ الطلاق نحو
ان تقول قد جعلت طلاق فلانة في يدك وكذا ملكتك طلاقها وهكذا اذا قال جعلت طلاق
نفسك اليك او ملكتك طلاق نفسك فهذه صرائح في التمليك كذا جعلها في الغيث الصحيح في قوله
بلفظه راجعا الى الطلاق كما في الشرح وقال في شرح الفتح وهو مستقيم ويحتمل انه راجع
الى التمليك وهو الذي صدر في شرح الفتح وبه فسر ابن مظهر كلام التذكرة كما هو ظاهر
عبارتها قال في الاثمار ويعتبر القبول في المجلس قبل الاعراض وان تأخر الطلاق فلو قبل
المملك في غير مجلس التمليك لم يصح ولو صدر منه ما يعد اعراضا قبل القبول لم يصح وقوله
وان تأخر الطلاق معناه انه اذا حصل القبول على الصفة المذكورة صح ايقاع اللفظ من
المملك وان تأخر ايقاعه عن مجلس التمليك قال في شرح الاثمار ولا يقال ان اهل المذهب اشترطوا
حصول الطلاق في المجلس لانا نقول انما اشترطوه في القسم الثاني واما القسم الاول فسكتوا
عنه بناء على القياس المعهود في التمليكات وقد ذكره في البحر قريبا من التصريح حيث قال
مسئله ويعتبر في التمليك اختيارها نفسها اذ هو كالقبول ويعقل الاختيار في القسم
الثاني قائم مقام القبول في الاول قال مولف الاثمار ولا يقال ان كلامهم مبني على انه لم
يشترطوا القبول مطلقا وانه يشترط الطلاق والاختيار في المجلس مطلقا اذ لا يستقيم المعنى
بل انما يعتبر لفظ القبول في لفظ التمليك وهو حيث يكون على صفة العقد لا في نحو طلقي او
اختاري فانما يكون القبول فيه بالامتثال فقط في هذا وفي غيره مما كان على صفة العقد
اعتبر فيه المطابقة بالقبول لانه ان اتى به ماضيا خالف الامر لانه مستقبل وان اتى به مستقبلا
كان عين الامر لا قبولا قال في شرح الاثمار وهذا الذي ذكره المولف قد ذكر معناه الفقيه وهو
المفهوم من شرح البحري اذ جعله عقدا والعقد الايجاب والقبول وفي الغيث ما يدل على ذلك حيث
قال لو قال جعلت امر التمليك اليك فقالت قد طلقت نفسي فالاقرب انه لا يقع شيء بل يقول قد قبلت
التمليك ثم تطلق بعد ذلك وذكر في المصابيح انه اذا وقته بوقت صح القبول فيه ولو طال ولو تخلل
اعراض وهو الظاهر اذ ليس كالتمليك الحقيقي من كل وجه كذا ذكره في شرح الفتح في سياق القسم

الاول من قسمي الصريح وظاهر ما ذكره ابن مظفر في الكواكب ان ذلك ثابت في جميع الانواع
المتقدمة قال وفيه دلالة على انه لا يعتبر فيه القبول وقد صرح به في الغيث في قول القائل طلقها
عني ان شئت قال يكون توكيلا ولا يعتبر المجلس ۞ او بامرته اي بالطلاق مع قوله ان تحب
نحو ان يقول طلقي نفسك ان شئت او طلقها ان شئت ونحوه متى شئت او اذا شئت او كلما
شئت ك فهذه من صرائح التمليك لكن لا يعتبر فيه القبول وانما يعتبر ايقاع الطلاق من المملك
في المجلس قبل الاعراض كما في كناية التمليك كذا في شرح الاثمار قال في شرح الفتح وانما
سمي التمليك هنا بالمستقبل لانه اسقاط محض بخلاف المال واعلم انه اذا قيل بمشيئة غير
المملك كان يقول طلقي نفسك ان شئت وشاء ابوك او طلقها يا زيد ان شاء عمرو فانه يكون توكيلا
ذكره في الغيث ولو قال انت طالق ان شئت وان شاء ابوك اعتبر حصول المشيئة في المجلس وهو تعليق
في ضمن تمليك ذكر ذلك في الغيث ايضا ۞ واو لا يصرح بلفظ الطلاق في التمليك او بامره مع ان
شئت ونحوه فكناية تمليك لا صريح قال عليهم وقد ذكرنا مثال ذلك بقولنا كامرك او اختاري او امرها اليك
اي اذا قال لها امرك اليك او قال لشخص امرها اليك فهذا كناية في تمليكها طلاق نفسها وفي
تمليك ذلك الغير طلاقها فان نواه كان تمليكا فلا يصح من الزوج الرجوع بعد ذلك وان لم ينو التمليك
كان توكيلا فيصح الرجوع قبل الفعل كما سياتي ك ولا يعتبر فيه الذي ملكه طلاقها حلا
من كذا في شرح الازهار قال في شرح الفتح فظهر ان ذكر اللفظ كناية في التمليك والتوكيل
ثم لكنها يحتاج الى المصادقتها والا تثبت العموم في المحال المشترك فهو حكم التوكيل هذا مفهوم التذكرة و
شروحها غير الصعيتري فانه قال لا يحتاج الى المصادقتها كما هو الظاهر من كلام كناية وتحتملت
امرين والله اعلم انتهى قلت ما ذكره في اعتبار المصادقة عن التذكرة هو منطوقها وصرح
في الرياض بمثل ما ذكره الصعيتري وكذا في شرح الازهار على التذكرة فينظر في البيان و
انما يكون توكيلا اذا نواه والا فلا شيء ۞ او لم يامرها بالطلاق بل قال اختاري او نفسك فهو
كناية في تمليكها الطلاق نفسها ايضا ولا بد في التمليك بلفظ اختياري من ان يذكر فيه لفظ
نفس المراة في كلام الزوج والمراة جميعا او في احدهما فالذي فيهما جميعا ان يقول اختاري
نفسك فتقول المراة اخترت نفسي والذي في كلام الزوج وحده ان يقول هو اختاري
نفسك فتقول المراة اخترت والذي في كلام المراة ان يقول الزوج اختاري فتقول المراة اخترت
نفسي ... واذا لم تذكر النفس في كلامهما نحو ان يقول لها اختاري فتقول المراة اخترت
لم يكن شيئا ... الا ان يريدا ذلك وتصادقا عليه ك قال في الغيث في هذا نظر لانه لا عبرة
بنية ... الزوج كما هو نص وظاهر كلام المتقدم انما هو انه اذا قال الزوج اختاري
نفسك فقالت اخترت ولم تذكر نفسها ان الطلاق يقع بذلك قال في الغيث والمعنى ان الطلاق
بهذه الصورة لا يقع ولا اظن مخالفا في ذلك بل لا بد ان تقول اخترت نفسي لانه جعلها بين نفسه
ونفسها فلا بد ان تبين ما اختارت منهما بخلاف ما لو قال اختاري نفسك فقالت اخترت فانه يكفي

لانه لم يقع في الكلام ما يرديه وبعد ذلك لو قال لها اختاري فقالت اخترت نفسي فمقتضى
كلام ط انه يقع الطلاق لانه قد وقع ذكر النفس من احدهما والتحقيق عندي انه لا يقع في هذه
الصورة لان قوله اختاري ليس تمليكا للطلاق لا صريحا ولا كناية لانه انما امرها ان تختاره
ولم ياذن لها باختيار نفسها فلا يقع شي بقولها اخترت انتهى باختصار من شرح الاثمار نعم
وقد عرفوا انها بدون كناية الطلاق من نوع الملك تمليك الطلاق وقد صرح به في الفتح لكنه في امرها
اليك اذا لم ينو يكون توكيلا كما سبق بخلاف طلقي نفسك واختاري فانه اذا لم ينو التمليك لم تقع
شي كما هو مضمون ما ذكره عليه السلام قال النجري وما في الكتاب محتمل يعني يحتمل انه اذا لم
ينو فلا شي في القسمين معا كما هو مذهب البيان والفتح ولو قال طلقي نفسك ان شئت فقالت
اخترت نفسي فلا اشكال انه كناية طلاق فتحتاج هنا الى نيه الطلاق بخلاف ما لو قال اختاري
فقالت اخترت نفسي فانها لا تحتاج الى نيه ذكره ط لانه في الصورة الاولى امر بالطلاق فلا
تطابق جوابها الا ان تنوي وقد عرفت انه يشترط في شرح الاثمار في الصورة الاخيرة ايضا
دونها في انه اذا نفسها وفي البيان لا بد من ذلك والا لم يقع شي ٥ تنبيه فان
لم يقع من المملك طلاق ولا اختيار فلا شي واما اذا وقع منه طلاق او اختيار فانه يقع
فيقع واحده رجعيه بالطلاق او الاختيار وعن زيد بن علي والباقر والصادق انها اذا اختارت
نفسها وقع طلقه باينه ك الاختيار ان تقول اخترت نفسي او اهلي او ابوي او بيتا ذكره في
التذكره ٥ واعلم انه لا يقع واحد بالطلاق او الاختيار الا بشرطين احدهما ان يقعا في المجلس
الذي وقع فيه التمليك فلو طلقت نفسها او اختارت نفسها او طلقها ذلك الشخص الذي ملك
طلاقها في غير مجلس التمليك لم يقع شي الا ان يجدد لفظ التمليك في المجلس الثاني ك اعتبار
مجلس التمليك انما هو في الحاضر واما الغايب فله مجلس علمه به ذكره في البيان ٥ الشرط الثاني
ان يقع الطلاق او الاختيار في ذلك المجلس قبل الاعراض اما لو تكلمت او فعلت فعلا يدل على
انها معرضة عن قبول التمليك ورداه له لم يصح منها الاختيار بعد ذلك ولو كانت في المجلس فلو قال
الزوج وبقيت في الوافي والزوايد هي على خيارها وقال الاستاذ بل يبطل خيارها قال ح فان
مكثت يوما في مجلسها فهي على خيارها ما لم تعرض فان سكتت سكوتا طويلا كان او قصيرا
او اشتغلت بقول او فعل يعد مثله اعراضا عن القبول نحو ان تستمر على طعاما او تشتغل
بصلاة او نفع او صلوة او قراءة طويله سقط خيارها فان كان يسيرا نحو تسبيح يسير او تكون
قايمه فتقعد لم يبطل خيارها قال ط وهذا لا يستقيم على اصلنا فمثل الظاهر في السكوت
انه ليس باعراض وان طال والظاهر في الافعال انها اعراض الا ما تكون اهتماما في العاده
نحو ان تكون مضطجعه او قايمه فتقعد قال في الكافي ان امت الفريضه او شربت مكانها
لم يكن اعراضا الا اذا امت النافله ك وبنا في التذكره على ان اتمام النافله اذ يجا اعراضا

لا تكتفين

لا تكتفين اما لو ابتدا صلوة مطلقا فانه اعراض قال الفقيه ي الا الفرض في اخر الوقت
كالشفعه قوله فمثل الظاهر في السكوت انه ليس باعراض وقال عليه السلم بل القول قول الزوج
ان طال من دون مانع من الكلام على مقتضى كلام ط قوله او شربت مكانها قال الفقيه ي لانه مثل
العطش من الحرارة لاجل الاهتمام ٥ واعلم ان الفاظ التمليك صريحها وكنايتها يعتبر فيه وقوع
الطلاق او الاختيار في المجلس قبل الاعراض الا التمليك المشروط بغير ان فيصح فيه وبعده
نحو طلقي نفسك متى شئت او كلما شئت او اذا شئت او اذا ما شئت فلها ان تطلق في المجلس
وبعده قال عليه السلم وقولنا المشروط احترازا من غير المشروط نحو قوله امرك اليك او ملكتك
طلاقك فان هذا يعتبر فيه المجلس قال وقولنا بغير ان احترازا من المشروط بان نحو طلقي
نفسك ان شئت فانه يعتبر فيه المجلس ك ووجه الفرق ان غير المشروط بان الفاظه ظروف
زمان نحو قوله اذا شئت بمنزلة قوله اي وقت شئت وكذا في متى شئت بخلاف ان فانها ليست
ظرفا فلا تعم الاوقات فان قيل ان ان للاستقبال كان مثل انت طالق ان دخلت الدار فلم
يعتبر المجلس هنا قال عليه السلم في الغيث بان قوله هنا شئت يقتضي تفويض التصرف الذي هو معنى
التمليك فاعتبر فيه المجلس كساير التمليكات بخلاف انت طالق ان دخلت الدار فلم يقتض
التفويض ولا لعموم الاوقات فلم يعتبر فيه المجلس فان قيل الشرط شبهتم اذا بان حيث
دخلت عليها لم في قول القايل انت طالق اذا لم اطلقك فقلتم هي للتراخي فلا تطلق الا بالموت
ولم تشبهوها بمتى لم في انها تطلق فورا فكيف شبهتموها هنا بمتى في تعميم الاوقات اجاب
عليه السلم في الغيث بان اذا لها معنيان الشرطيه والظرفيه فرجحنا في المثال حملها على
الشرطي وجعلناها للتراخي لان الاصل عدم الطلاق فحملنا على المتيقن ٥ وبعد ان ملك الزوج
غيره طلاق زوجته اي التمليكين الذي يعتبر فيه المجلس والذي لا يعتبر فيه المجلس لا رجوع
له فيهما ك قال في شرح الفتح ولا يصح الرجوع عن التمليك ولو قبل القبول لانه عقد
تضمن الطلاق وهو لا يصح الرجوع عنه كالشرط بخلاف ساير التمليكات فيصح الرجوع قبل
القبول فيها وانما صح من الزوجه في العقد لانه ليس الطلاق من جهتها فكان الرجوع قبل
القبول في العقد ذكره م ا لنا صرح والامام ي وقشو قال في الفتح ويصح من الزوج المملك للغير
طلاق زوجته ان يوقع الطلاق بنفسه بعد تمليكه الغير اذ هو الاصل وحكى في شرحه
عن الناظري انه كان يذاكر بانه لا يصح منه لانه قد ملك ثم رجع لما الزم ما الزم قال مولف
الفتح واما ما صرحا به في المختصر حنيه ان يكون قد حفظه عنه فرحفظه ببعض البيه والامر
ظاهر لا غبار عليه ٥ ولا يصح تكرار الطلاق من المملك لانه لا يملك بالتمليك الا واحده فاذا
قال طلقي نفسك ان شئت او متى شئت لم يكن لها ان تطلق نفسها اكثر من واحده فان جمعتها
لم يكن لها تكرار الطلاق وهكذا الاجنبي وهكذا ساير التمليكات المشروطه وغيرها
الا المشروط بكلما نحو ان يقول طلقي نفسك كلما شئت او طلقها كلما شئت فانه التمليك

هنا تقتضي التكرار ك قوله فاذا اجتمعا يعني الزوج لان الرجعة اليه لا الى الوكيل
ذكره في البيان في باب الوكالة **فائدة** لو قال لها علقي طلاقك بدخول الدار ففعلت
لم يصح الطلاق لانه توكيل والتوكيل في اليمين لا يصح وهكذا لو قال لها جعلت
امر طلاقك المعلق على شرط اليك لم يصح لانه يتضمن التوكيل في اليمين ذكره في الغيث
التوكيل هذا هو القسم الثاني من قسمي التولية وصورته ان تقول وكلتك على
طلاق امرأتك او تقول لاجنبي وكلتك ان تطلقها ك قال في الغيث واعلم ان كنايات
التمليك اذا لم ينو بها التمليك كان توكيلا قلت وقد مر عن البيان انه لا بد من النية
للتوكيل والا فلا شيء وقد قال في الفتح وكنايته هي كنايته التمليك فهي كناية به هنا
وهناك ○ وهما اي ومن التوكيل ان يأمرها اي بالطلاق لا مع ان شئت فاذا قال
طلقي نفسك او طلقيها ولم يقل ان شئت ونحوه اذا شئت ومتى شئت او متى شئت
او كلما شئت كان امره بالطلاق توكيلا لا تمليكا والتوكيل بالطلاق يخالف التمليك
فلا يقتضي التمليك المجلس في التوكيل بل للوكيل ان يطلق في المجلس وغيره ك وهذا
اذا لم يصرح بالمجلس او بوقته بوقت مخصوص واما اذا حصل احدهما فانه يتقيد ذكره
في التذكرة **فائدة** اذا قال الرجل طلقي نفسك فقالت طلقتك لم يكن شيئا ولو قالت ابنتك
وقع طلقة واحدة لانه جواز خطاب لان الرجل يوصف بانه باين ولا يوصف بانه طالق
ولو قالت طلقت او طلقتها وقع الطلاق وكذا لو قالت حرمتك او انت علي حرام
ذكره في الغيث ○ وصح من الموكل الرجوع عن الوكالة بان يعزله قبل الفعل للطلاق
~~حرمتك او انت علي حرام~~ واما صح الرجوع عن الوكالة ما لم يحبس فان لم يصح الرجوع
وصورة التحبيس ان تقول وكلتك على طلاق زوجتي ومتى عزلتك عن هذه الوكالة
فانت وكيلي ايضا فهذا كذلك فيعود وكيلا بالطلاق عقيب العزل وعلى قول
م بالله حاله لان الشرط يقارن المشروط عنده عبارة الدواري والبيان والشفاء
في مثال التحبيس كلما عزلتك ولفظ الغيث وصورة التحبيس على ما ذكره م بالله
وذكره في الشرح قلت فتأمل فانه لا يبعد ان ذكرنا على ان متى للتكرار ○ الا ان
ينقض التحبيس بمثله فانه ينقض وصورة ذلك ان تقول كلما صرت وكيلا صرت
معزولا فلا يبقى وقت يصح فيه وكيلا الا ويصير معزولا وهذه الحيلة في عزل الوكيل بعد
تحبيس الوكالة او يعزل الوكيل نفسه ولو ان الزوج طلق كان طلاقه عزلا للوكيل
ك فيكون تولي الموكل ما وكل به من جملة الحيل في عزله بعد التحبيس ○ ومطلقة لواحدة
على غير عوض وصورة المطلقة ان تقول طلقها او وكلتك بطلاقها او طلقي نفسك ك
او وكلتك على طلاقها فحكم الوكيل في الصورتين انه لا يوقع الا واحدة لا اكثر ولو كان الوكيل
ممن يقول بالثلاث ولا يصح ان يطلق بعوض ك ولكنه اذا كان على وجه العقد واجازه الزوج

وقع وان كان على وجه الشرط لم يلحقه الاجازة كذا في الكواكب قال في البيان وان امره
بالطلاق مطلقا او قيده بواحدة فطلق ثلاثا بثلاثة الفاظ تقع الاولى فقط وبلفظ واحد
تقع واحدة ايضا الا على قول اهل الثلاث فلا تقع شيء لانه مخالف وان امره
بالطلاق ثلاثا فطلق واحدة بحيث امره بالثلاث بالفاظ والحق يقع الواحدة وخاصة
بوقوعها بلفظ واحد لا تقع شيء ذكره في التكملة ومثله انها تقع واحدة في
الصورتين معا قلت والاقرب ما ذكره في التكملة اما على اهل الهدوية فلانه بدعة
محظورة لا يصح التوكيل له واما على ص م بالله فلانه خالف والله اعلم ○ والتوكيل يصح
تقييده بالشرط نحو ان تقول اذا جاء زيد فقد وكلتك تطلق امراتي وتوقيته
يصح ايضا نحو ان تقول وكلتك ان تطلقها غدا او بعد شهر ونحو ذلك ك جعل الاحكام
التوكيل والتمليك سوا في صحة تقييدهما بذلك وفي دخول التكرار فيهما فقال ويدخله
التكرار والتقييد والتوقيت ولا يخفى ما في عبارته الازهار من ايهام عدم صحة تقييد
التمليك وتوقيته ودخول التكرار في التوكيل اما صورة التقييد بالشرط في التمليك
نحو اذا جاء زيد فقد ملكتك طلاق زوجتي وصورة التوقيت والتمليك ملكتك طلاق زوجتي
غدا وتقبلت كذا في شرح الازهار قال فيه هذا مقتضى عبارة الازهار الا ان دخول التقييد
والتوقيت في التمليك محتمل المنطوق والله اعلم وقد عرفت ما مر عن الغيث وغيره من صحة توقيته
وعدم اعتبار المجلس في ذلك وما ذكره ابن مظفر من انه في ذلك دلالة على انه لا يتعين فيه القبول
وقد نقل في شرح الفتح عن بعضهم في مثال توقيته ملكتك طلاقها بعد شهر او سنة قال
ولعله تعليق واما التوقيت ملكتك سنة او شهرا تطلق في ذلك العام وصورة التكرار في
التوكيل وكلتك ان تطلقها كلما شئت او نحو ذلك ○ واذا اختلف الاصل والوكيل في وقوع
الفعل وعدمه كان القول بعد ذلك الوقت حيث وقع الاختلاف بعده للاصل وهو الموكل في
نفي الفعل لان الوكيل بعد مضي الوقت قد انعزل والظاهر انه لم يكن قد طلق في ذلك الوقت
لان الاصل عدم الطلاق لا ان اختلفا في حاله اي حال الوقت فللوكيل اي فالقول قول الوكيل
انه قد طلق لانه في ذلك الوقت غير منعزل واذا كان غير منعزل صح منه الانشا فكذا الحال
ومن صح منه الانشا صح منه الاقرار والحيلة للموكل انه يقدم عزل الوكيل على المخاصمة لانه بعد العزل
لا يصح منه الانشا فلا يصح اقراره وقد اورد على المذهب في هذه المسئلة سؤال وهو ان يقال ان الوكيل
يقر بالطلاق بما وكل به واذا ادعى انه قد كان فعل في الوقت قبل حال التخاصم فقد اقر على
انه معزول واذا كان معزولا في الحال لم يصح منه الانشا فلا يصح اقراره والجواب على ذلك انا حكمنا
انه حكمنا بصحته لانه لو جعل بدل له انشا الفسخ وحكمنا بالعزل عقيب الحكم بوقوع الطلاق
كذا في البحر انما يكون القول للموكل في الوقت ان ابتدأ بانكار الفعل فان قال لم تطلق فقال النائب
بل قد طلقت كان القول للاصل فاما لو قال النائب قد طلقت فقال الاصل لم تطلق اذ قد عزلتك

كان القول للنايب لان الاصل عدم العزل وهو لو جهل مكانه عزلا لم يقبل قول النايب
وفا قاله شيخ الامام شرف الدين كلام اهل المذهب على اطلاقه لما ذكروا من انه لو جهل
مكانه انشا الفسخ ويكون قول الزوج انه لم يطلق عزلا غير مسلم لان ابو حنيفه كلامه انه
لم يطلق ولم يتعرض للعزل فايده لو ادعى الزوج ان الوكيل قد كان اوقع الطلاق لكن ادعا
انه اوقعه في غير الوقت الذي وكله فيه او نحوه قال عليلم فالاقرب عندي انه ياتي فيه الخلاف في صحة
العقد لان الاصل في فساد فعل الوكيل والوكيل يدعي صحته والله اعلم فايده اخرى
من قال لغيره اخبر امراتي بطلاقها او بشرها به او احمله اليها كان اقرارا بالطلاق في الظاهر
فقط لا وهكذا لو قال بيتك ولو حرف انه ما طلقها لم يطلق في الباطن ولو قال لها هي طالق طلقت ولو لم
يقلها الرسول ذكره في الكافي فلو اراد وقوع الطلاق متى قال لها الرسول فلم يقلها يصح بينه في
الباطن وان قال + ابلغها توكيله بطلاقها فكذا ايضا وان قال قل لها انت طالق فهو توكيل له
بطلاقها **فايده** اخرى من امر غيره بالطلاق بلفظ الكنايه فالعبره بنية الوكيل **فايده**
اخرى اذا وصل الى زوجته كتاب من الزوج بالطلاق او رسوله به لم يلزمها قبوله الا بشهادة عدلين
هذا في الظاهر واما في الباطن فيعمل به اذا ظنت صدقه قال الدواري فيما عرضها من احكام
الزوجيه وجوبا واما فيما يخص الزوج فيجوز لها ذلك على اصل م بالله ولا يجب وعلى اصل م بالله
لا يجوز لها العمل على الظن الا بخبر عدلين كما ذكره في امراة المفقود انتهى ٥

## باب الخلع

انما يصح بشروط اربعة الاول ان يقع من زوج مكلف مختار او نايبه قال عليلم
فقولنا من زوج احتراز من غير الزوج فانه لا يصح منه المخالعه للاجنبيه كما لا يصح طلاقها ولا المطلوب
ولو كانت الطلاق رجعيا مكلف احتراز من الصبي والمجنون فانهما لا يصح خلعهما ودخل السكران
الحلال وقولنا مختار احتراز من المكره فانه لا يصح خلعه كطلاقه وقد دخل في هذا القيد انه
يصح المخالعه من كل زوج جمع هذه القيود سوا كان حرا ام عبدا صحيحا ام مريضا محجورا ام غير
محجور وهكذا يصح من نايبه وهو وكيله لان من تولى شيا صح منه ان يوكل فيه كما سياتي
ان شا الله تعالى ك لا يخفى ان هذه القيود هي قيود الطلاق المتقدمه وهذا اخذ اقسامه
ومن هنا اسقطها صاحب الاثمار قوله وهو وكيله يعني وكيله بهذه عبارة التذكره
قال في الكواكب يعني بالخلع لانه وكله بالطلاق مطلقا فلا يصح منه ان يخالع فلو فعل كان
فضوليا ٥ الشرط الرابع ان يقع الخلع باحد امرين الاول ان ياتي في لفظه تعقد وهو ما اتى
فيه بالبا نحو انت طالق بالف او بعلى نحو على الف او باللام نحو انت طالق لالف وهكذا اذا
قال خالعتك على الف او بانت انك عليه قال م بالله وهذا لو قال طلاقك بصداقك او بريك
فقالت ابرات الله للعرف ك قال م بالله وبلفظ البيع ويكون كنايه في الخلع نحو بعتك نفسك او اشتر

شيء منك بالف ٥ الشرط الثالث ان يكون الخلع معقودا على عوض مال او في حكمه فالمال
واضح واقله ما يتمول في العاده فلا يصح خمرا ولا خنزيرا في حق المسلم والذي في حكمه ما يصح
ان يعقد عليه الاجارات نحو ان يقول طلقتك على ان تخيطي لي قميصا او على ان تحملي كذا الى الارض
كذا او نحو ذلك فلو لم يكن مالا ولا في حكم المال لم يكن خلعا نحو ان يقول على ان تدخلي الدار او
على ان تكلمي فلانا او على ان لا تزوجي فلانا او نحو ذلك ك ويكون رجعيا يطلق فيه بالقبول كما سياتي
ان ما يبدل وان لم يقبل ايضا قوله واقله ما يتمول قال في الفتح اقله ماله قيمه او ما لا يتسامح
به وان لم يكن له قيمه ولا حد لاكثره الا انه لا يحل منها اكثر مما لزم بالعقد لها ولا ولادها منه
منفعات كما سياتي في قوله ولا اكثر من المسلم واذا خالع الذمي زوجته على خمر او خنزير ثم اسلما
او احدهما بعد قبضه تم الخلع وقبل قبضه بطل الخلع ولم يستحق عليها شي ذكره في الشرح والتذكره
وهو يدل على ان عوض الخلع غير مضمون عليها قبل تسليمه وقال في الكافي انه مضمون عليها اذا استحق
او تلف عليها كما يضمن الزوج المهر قبل تسليمه لها رواه عن الهاشميه والناصر والحنفيه ومثله في
البحر عن العتره وش ح ٥ الشرط الرابع ان يكون بعوض صاير او بعضه الى الزوج فلو
كان كله لغير الزوج نحو ان يقول طلقتك على الف لزيد او نحو ذلك لم يكن خلعا بل لا اتهلت
فقط رجعيا فاما لو كان بعضه له وبعضه لغيره نحو ان يقول على ان تهبي لي بهيمه او يتهوكين او
نفقه لابني فعلت فانه يكون خلعا بقدر حصته ويقبل الهبه له ولابنه ان كان صغيرا او كبير
ووكله بالقبول او اجاز واعلم انا اذا جعلنا النصف الذي للابن من جمله عوض الخلع
فلا رجوع لها فيه لانه عقد معاوضه وان قلنا ان الخلع بالقدر الذي في حق الزوج فقط نظرنا في
الابن فان كان من غيرها كان لها ان ترجع فيما وهبته له وان كان منها وهو بالغ فلا رجوع لانه
رحم وان كان صغيرا ثبت الرجوع على اصل الهادي يحيى لا على اصل م بالله كما سياتي في كتاب الهبه ان
شا الله تعالى ك والمراد بالهبه هنا ما يفيد التمليك ولهذا اعتبر القبول لا ما يطلق عليه
اسم الهبه كما في الايمان ذكره في الغيث ولا حاجه الى قوله او بعضه لان الخلع وقع بالصاير الى
الزوج واما الصاير الى غيره فله حكم اللفظ من هبه او غيرها ومن هنا حذفه في الاثمار فان قيل اذا
كان البعض الصاير الى غير الزوج ليس من جمله عوض الخلع لزم ان يصح الخلع به وان لم يملك الزوج
غير البعض الاخر فالجواب ان البعض الذي لغير الزوج وان لم يكن من جمله عوض الخلع فهو شرط
فيه فلا يقع الخلع الا ان يملكه الغير ذلك البعض لا لكونه عوض الخلع بل لكونه مشروطا ذكر معنا ذلك
في الغيث قوله كان لها ان ترجع فيما وهبته له يعني في حصته من الهبه وهذا ذكره الفقيه
يحيى لا رجوع لها لان الهبه في مقابله عوض وهو الطلاق ولو كان من غير الموهوب له ٥
قوله غالبا احتراز من ان يخالع العبد زوجته فانه يصح مع كون العوض يصير الى سيده ك
واحتاج مولف الاثمار ان العوض قد دخل في ملك العبد لحظه اذ لولا ذلك لما صح الخلع هكذا نقل عنه
ولا حاجه الى ذكر غالبا من الاثمار ٥ واعلم ان عوض الخلع قد يكون من زوجته وقد يكون من غيرها

شرط يكون من وجه لا يصح الخلع الا بشرطين احدهما ان يكون الزوجة **صحيحة التصرف** وذلك
بان تكون بالغة عاقلة حال عقد الخلع فلو كانت صغيرة او مجنونة لم يصح الخلع بعوض منها ك وهذا حاصل
ما ذكره المصنف في الدرس فانه يصح مع الولي عن الصغيرة اذا اطلعه مصلحتها ويكون نشوزها كالنشوز الكبيرة
والذي ذكره في البحر الكافي والمعتمد انه لا يصح ذلك لعدم النشوز كما في الازهار وهو الذي فرع في الغيث
قال فيه وكيفيته مع الغير الاب عن ابنته ان يقول طلق ابنتي وانا لعهدة على اني ضامن لك مهرها او يقول الزوج
طلقتها على انك ضامن مهرها فيقول الاب قبلت فيصح الضمان ولا يشترط النشوز حينئذ لان العوض
من غيرها ◎ متى كانت صحيحة التصرف صح الخلع بالعوض من مالها **ولو كانت محجورة** عن التصرف
يعني انه حجر عليها الحاكم لاجل دين عليها فان الحجر لا يمنع من صحة عقدها للخلع لكن عوض الخلع يبقى في
ذمتها ولا يخرج من المال الذي حجرت فيه الا بعد رفع الحجر او باذن الحاكم او الغرماء وهكذا لو كانت
امة تخولعت على عوض بغير اذن سيدها فانه يصح العوض ويكون الخلع في ذمتها تطالب به اذا عتقت
فان كان باذن سيدها كان عليه قال في الاستئذان وغيره ان المكاتبة كالامة في صحة الخلع ك
فان دلسته الامة بانها حرة او ماذونة فلعل العوض يتعلق برقبتها والله اعلم هكذا في شرح الاثمار
وذكر في الكواكب قال فيها الامة المكاتبة والمدبرة ان اذن لها السيد في الخلع صح ولزمه العوض وان
كان اذن لها بقدر معلوم لزمه فلو زادت عليه فالزائد يتعلق في ذمتها وان اذن لها مطلقا لزمه الى
قدر مهرها عليها (والزائد) في ذمتها وان لم ياذن صح الخلع وكان في ذمتها وفي البحر في المكاتبة التي اذن لها
سيدها مثل ما ذكر من انه يلزم العوض وقال في البيان فيه نظر بل يكون عليها اذا اذن لها سيدها
وان لم تف ذمتها انتهى ◎ الشرط الثاني ان تكون وقت الخلع **ناشزة عن شيء مما يلزمها له من**
**فعل او ترك** والترك ان يامرها ان تفعل شيئا فتمتنع لغير عذر وهكذا لو دعاها للوطء
الى موضع فلم تجبه والترك نحو ان يلزمها ترك شيء مما يكرهه الزوج فلا تتركه وذلك نحو ان ينهاها
عن الخروج الى بيت اهلها فتخرج او نحو ذلك ومن النشوز في الترك ان تؤذيه بلسانها بشتم او غيبة
لان ترك اذاه يلزمها ومن ذلك ان تقول لا اطا لك فراشا ولا اطيع لك امرا ولا ابر لك قسما
وما اختاره عليلم من ان الخلع بعوض من الزوجة صحيحة التصرف انما يصح بالنشوز منها هو
قول الهادي والقسم والناصر قالوا لانه تعالى وسر انه يصح بتراضيهما ولو لم يكن منها نشوز ك
اختار في الاثمار انها اذا كانت خائفة للنشوز في المستقبل فانه يصح العوض منها ويكون حلالا
قال وهو ظاهر الاية الكريمة وهو الذي في التذكرة وغيرها كالبحر والهداية قال في شرح الفتح ولذا
كان المختار ما ذكره المصنف من ان الخلع يصح على النفقة مع عدم النشوز في الحال اذا النشوز مستقبلا
نعم وما ذكره من عدم صحة الخلع مع عدم النشوز كما هو قول الهادي ومن معه فالمراد انه مع
ذلك لا يحل العوض ايضا اما مع حصول النشوز فيحل العوض اجماعا واما حيث كانت صحا بالتعظيم للعقد
اجماعا فيقع الطلاق رجعيا قال في البحر في العقد لا في الشرط لو وقف وقوع المشروط على شرطه فان
ذكرته فاحسنه صنعها حقها فالقيمة فوجها ان اصمعها لا يصح اذ هو عقد فلا يصح مع الاكراه [illegible]

◎ **او من غيرها كيف كانت** اي ولو كانت صغيرة او مجنونة ناشزة او غير ناشزة فانه متى
كان العوض من غيرها لم يعتبر في صحة الخلع ذلك الشرطان المتقدمان وهما كونها صحيحة التصرف
ناشزة وحكاه في الكافي عن القسم والهادي والناصر ان عوض الخلع لا يصح من غير الزوجة بل يقع
الطلاق رجعيا ويرد العوض على الذي اخذ منه نعم ولا بد من عقد الخلع بعوض منها او
من غيرها من ايجاب **مع القبول او ما في حكمه في مجلس العقد او في مجلس الخبر به** فان لم يقع القبول
في مجلس الايجاب او في مجلس الخبر به لم يصح الخلع والذي في حكم القبول هو الامتثال او السؤال فالامتثال
كان يقول الزوج انت طالق على ان تبرئيني من مهرك فتقول ابرأت فقولها ابرأت بمنزلة قولها قبلت
فتطلق بقولها ابرأت واما السؤال فنحو قولها طلقني على الف فقال طلقتك طلقت ولا يحتاج الى
القبول بعد قولها طلقني وهكذا لو قال اطلقك بمهرك فقالت الزوجة نعم فيقول طلقتك
فانها لا تحتاج قبولا بعد ذلك ولا بد ان يقع القبول في المجلس **قبل الاعراض منهما** اي من الزوج والمرأة معا
وهما مجلس الايجاب او مجلس بلوغ الخبر به فان تخلل الاعراض لم يصح القبول من بعد الا بتجديد
الايجاب وقد تقدم تبيين ذكر ما يثبت به الاعراض ك اشترط فيه ما ذكر لانه عقد معاوضة
كالنكاح والبيع ونحوهما فاعتبر فيه ما يعتبر في سائر العقود فان قيل البيع لا ينعقد بقبوله
في مجلس الخبر فما الفرق بينه وبين الخلع في ذلك فالجواب ان الخلع فيه شائبة الطلاق فحصل
له حكم من الحكمين فتبلحكي ذلك النجري في شرحه عن الامام هكذا في شرح الاثمار لكني لم
اعثر عليه هنا في شرح النجري واجاب في الغيث بان الفارق ان البيع لا يصح بغير عوض
بخلاف الخلع في الاحوال فاعتبر المجلس الذي وقع فيه الايجاب قال في الفتح والعتق في ذلك كالخلع
نعم ويصح كل من الايجاب والقبول بالرسالة والكتابة وعبارة الاثمار اما بعد ايجاب
وقبول او ما في حكمه في مجلس السابق منهما او بلوغه قبل الاعراض قال في شرح الاثمار واعلم
ان عبارة المؤلف في هذا الموضع اولى من عبارة الازهار لانه اذا انعقد الايجاب
وهو غير مستقيم لان العقد انما هو معنى حاصل من مجموع الايجاب والقبول لا احدهما
وايضا فان عبارة الازهار نقصانا لانها تعين صورة وهي حيث يقع الايجاب في مجلس ما هو في
حكم القبول من تقدم السؤال ونحوه اذا كان بالرسالة والكتابة كان يقول الزوج للرسول
قل لفلانة طلقني على كذا او تكتب اليه بذلك فيقول الزوج حين بلغه الخبر ما في حكم الايجاب
طلقت فقد خرجت هذه الصورة من عبارة الازهار ودخلت في عبارة الاثمار لقوله في مجلس
السابق منهما او بلوغه انتهى نعم واما لو وقع القبول في مجلس اخر فمثال يقع
الطلاق رجعيا وقيل لا يقع قال مولانا عليلم وهو الاقرب عندي كما لو قال على ان تدخلي
الدار فقالت لا اقبل ذلك ثم دخلت بعد فلا تطلق اتفاقا قلنا ثم انه ذكر عليلم كيفية المخالعة
وكيفية القبول او ما في حكمه وامثلة العقد بقوله **انت كذا على كذا** اي انت طالق
على الف **فقبلت او فعل العين** فانها تطلق حينئذ خلعا ويلزمها الالف حيث قبلت

هي ويلزم ذلك الغير حيث هو القابل **و** قالت لزوجها **طلقني** على الف **او** قال له غيرها **طلقها على**
**كذا** اي على الف مثلا **وطلق** طلقت خلعا ولزمها الالف حيث هي الطالبة ولزم ذلك الغير حيث هو
الطالب ولو لم يقل على الف مني ؏ قال مولانا عليلم اما حيث قال طلقتها على مهرها فقبل الغير كان
انه لا يقع شي اذا لا يتحقق ولا بائن حيث اراد مهرها بعينه او لا نية له فان نوى قدره كان بائنا

**فايدة** واذا طلقها على ان لا تدعي مهرها فعلت وقع الطلاق بائنا ان قلنا ان الدعوى من
الامر ام من الدعوى ابرا من الحق ورجعيا ان لم نقل بذلك ۝ قال عليلم ولما كان الخلع منقسما
الى عقد وشرط وفرغنا من ذكر العقد بينا النوع الثاني بقولنا **او شرطه** اي شرط ذلك
لا العوض الجامع لتلك القيود وهي كونه مالا او في حكمه ضايرا او بعضه الى الزوج فانه لابد في العوض
من ان يكون كذلك في العقد وفي الشرط ؏ قال في الكواكب ويقع الطلاق بحصول الشرط اذا كانت
ناشزة حال حصول الشرط وان لم فلا طلاق ۝ ثم ذكر عليلم كيفية المخالعة بالشرط بقوله
**كان لك كذا او طلاقك كذا** فالاول نحو اذا ابرأتني فانت طالق فانها تطلق بالبرا وهكذا ان ومتى
او اي ادوات الشرط الثاني ان تقول طلاقك بزا وكذا او طلاقك ان تهبيني الفا وعبدا ونحو ذلك
فان هذا يعني الشرط ؏ يعني في العرف كما في بلا تا المستم وان لم ينطق بالات الشرط ۝ **نعم**
واذا خالعها بعوض مشروط **فوقع** ذكر العوض **ولو بعد المجلس** بعد الخلع لان المجلس لا يعتبر
الا في العقد **مسـ** قال ابو حامد لو قالت ان طلقتني فانت بري فطلق طلقت رجعيا
قال عليلم وكذا على اصلنا لانها لم تجعل البرا عوضا عن الطلاق فلم يكن خلعا كما لو قال ان جا زيد
بخلاف قول الزوج منا ابرأتني فانت طالق فانه تيقن الطلاق بوقوع البرا من اول الامر فكان خلعا
؏ حاصل ما ذكره ابو حامد ان الشرط لابد ان يكون من الزوج ولا يصح ان يكون من الزوجة قال
الذويد وظاهر كتب اهل المذهب خلافه وهو خلاف ظاهر الكتاب ايضا لانه لم يفرق وفي البحر اذا قال
متى طلقتني فلك الف فطلق وقع بائنا ۝ **فيجبر ملتزم العوض** اي من التزمه بالقبول لا في
الشرط اذ لا يلزم الا بحصوله ؏ واذا قال غير الزوجة اما ابوها او اجنبي طلقها وقد ابرأتك
من مهرها او على ان تبري منه فقال الهادي عليه السلام ان هذا يصح ويتقلب البرا ضمانا وتاوله
الاخوان بانه انا بلفظ الضمان فاما مجرد العقد فلا يلزمه بل يكون موقوفا على اجازة الزوجة
اذا كان عقدا ويلزمها العوض اذا اجازته ولا يقال كيف يكون ضمانا والضمان لمن له الحق لا لمن
عليه الحق لانا نقول ذلك من باب التحمل والالتزام كهب لي دارك من فلان وقد تحملت لك ثمنها
وقد صحح ذلك الامام علي بن محمد والفقيه ذكره حتى ذلك في الغيث وقد ذكر ابن مظفر في الكواكب ان ذلك في
الاجنبي بخلاف ولي مال الصغيرة اذا خالع على عوض او على مهرها مطلقا فانه يلزمه قال في شرح
الاثمار اما اذا قال وانا ضامن بابرائك لم يصح خلعا اذ البرا ليس بمال فلا يصح الضمان فيقع رجعيا
بالقبول في العقد وقد ذكره في البيان وحكاه عن البحر ۝ **مسـ** اما لو قال انت طالق على
براي ابعلي الجبري فقالت قبلت طلقت ولم يقع البرا فيجبر عليه ان امتنعت ؏ وعلى

ابو بكر اذا ... وقع الطلاق ... بعينها فاما لو قال ... ان تبري ... النسم ...

احد مولى تم بالله قد وقع البرا قال في البيان وكذا او هبتك هذا ... البرا في الصورتين
او ابراتك على ان تطلقني فان قال طلقت صح الكل وان قال ... بري تقدير نسوا طلقة
قبلت في البرا والهبة لا الطلاق فان امتنع من طلاقها كان لها الرجوع في الهبة والبرا قال فيه
وانما يصح الخلع على البرا اذا كان المهر دينا فاما اذا كان عينا فالابرا من الاعيان باطل لا يصح
الخلع عليها بل يقع الطلاق بالقبول في المجلس رجعيا وفي الشرط لا يقع الا ان يجري العرف بان
البرا من الاعيان يستعمل في الرد والفسخ للمهر فانه يصح اذا قبل الزوج في المجلس او في مجلس
علمه حيث هو غائب لا ان قبل له غيره ثم اجاز وان جعلنا ... تمليكا احتاج القبول
في المجلس وكون المهر معلوما واذا قبل له غيره ثم اجاز صح ذكر ذلك الفقيهان
**فايدة** اذا قالت طلقني غدا على الف او اذا طلقتني غدا فلك الف وقع طلاقه غدا خلعا
وكذا في الحال ان وقته بغد لا بعد الغد او في الحال ان لم يوقته بغد فرجعي فان قال انت طالق غدا
على الف فقبلت في المجلس فاذا جا الغد وقع الطلاق خلعا واستحق الالف وان قالت طلقني
على الف فقال طلقت او طلقتك ولم يذكر الالف وقال لم اقصد الجواب بل الابتدا لم يثبت له
الرجعة قيل لاحتماله ذكر ذلك كله في البحر وفي الغيث اذا قال انت طالق غدا على الف فقبلت
في الحال بانت في الحال قال ذكره ابو حامد وكذا على اصلنا كذا حكاه في شرح الفتح قال وهو
خلاف ما في البحر من انها تطلق في غد فقط قلت الذي في الغيث ما لفظه لو قال انت طالق غدا على
الف فقبلت في الحال بانت في الحال العقد بالف ذكره ابو حامد وكذا على اصلنا
**فايدة** اخرى فان قال انت طالق على الف ان دخلت الدار فهو عقد لتاخر الشرط فيفتقر الى القبول
في المجلس خلعا وان لم تدخل الدار وان لم تقبل لم يقع شي بخلاف ما لو قدم الشرط فقال انت طالق
ان دخلت الدار على الف فهو شرط فلا تفتقر الى القبول وتطلق رجعيا ان دخلت الدار وان ...
ولزمها الالف والله اعلم ذكره في شرح الاثمار تجعل العكس بالتقديم ومثله في بعض حواشي الازهار
وذكر في الغيث عند الكلام على الات الشرط واقسامها الى ما يقتضي الفور والتراخي انه
اذا قال انت طالق على الف ان دخلت الدار ان هذا الشرط للفور لانه طلقها على عقد وشرط
فيفود العقد دخول الدار فلم ينعقد بمجرد القبول لانه لا تاثير له لكونه مشروطا فيحتاج
العقد في نفوذه الى فعل الشرط في المجلس لانه جار مجرى القبول وفي البحر في باب اليمين
المركبة فان جاء بعقد وتمليك كقوله انت كذا على الف ان شئت اعتبر المجلس فيهما وان جاء بعقد
وشرط نحو على الف اذا دخلت الدار والوجه ظاهر **فايدة** اخرى اذا قال انت طالق شرط
كذا فانه اذا كان عاميا فانه يسال عن قصده فان اراد المجلس فالعقد وكذا ان اراد ولو لم يعقد
للشرط وان لم يعرف قصده حمل على العقد في الغضب وعلى الشرط بالعقد في الرضا ولو اتى بلفظ
العقد ذكره في الزوائد في شرحه على التذكرة هو ومثله في البيان وفي الكواكب اذا قال انت طالق بشرط
الزوائد لكن عقيد في وضع الشرع لا لاينا الزايد لكنه قد صار مستعملا بمعنى الشرط والعرف في غالب الاحوال
في اغلب الاحوال

... حلت البرا ... العقد ... الحلف ... اذا ... ان ... العقد

ويلزم ذلك الغير حيث

انهم يتقيدون به الشرط انتهى كذا حكاه في شرح الفتح قال فيه وهو الظاهر لفظ الشرط
الذي اتى به تيدا دال حكم الابراء وعلق عليها وقد اتى ذكر في الشروط في البيع في قوله ومن
عقدها وهو مما انا فيه باي حروف علق فاطلق عليه شرطا وقد تحقق ان عقود العوام
شروط انتهى قال في الهداية وانما يثبت الفرق بين الشرط والعقد بما ذكر لمن عرف التمييز
بينهما والا فحكمها واحد قال في الهامش هو حكم الشرط ٥ **ويجبر الزوج على القبض** لعوض
الخلع اذا جاءته به من التزمه **فيهما** جميعا اي في العقد والشرط وانما اجبر الزوج على القبض
لئلا يتضرر مع الملتزم للعوض لا يحصل الطلاق فالطلاق قد وقع بالتخلية في الشرط كما قد وقع بالقبول
في العقد فاما ما ذكره المقتدي من ان وجه اجباره على القبض ان الطلاق لا يقع الا بالقبض
فاجبر عليه فلا وجه له لان اجازة ه على القبض حينئذ يكون اجبارا على فعل شرط الطلاق
ليقع والاجبار على ذلك لا يجوز ك عبارة الازهار توهم عدم الفرق بين ان يكون العوض
معينا او غير معين وهو مع التعيين كالوديعة فتكون التخلية اتفاقا وقد اختار الامام
شرف الدين انه بمجرد التخلية في غير المعين ايضا كما ذكروه في المبيع والمغصوب ان
البائع والغاصب يبرأن بها ولاجل هذين الامرين حذف مؤلف الاثمار قوله ويجبر الزوج على
القبض فيهما قال في الغيث الفرق بين عوض الخلع وبين الوديعة والغاية والمبيع والمغصوب
ونحوها بانه في عوض الخلع خلا بينه وبين عين ما لكه لانه باق على ملك المسلم فلم يحصل
المراد الا باجابة على القبض وفي الوديعة ونحوها خلا بين الشيء ومالكه فلا يلزم المسلم اكثر
من ذلك وقد ذكر في الغيث نحوا من حكم الخلع قال في شرح الفتح وفي حكم القبض القبول
وحكم الحاكم كما في البحر قال الامام قال الامام شرف الدين لا تسلم في الخلع ذلك بل التعيين الى
من هو عليه هنا عين ما لا يحصل فانه فيه من مخالفة في الجنس او النوع او الصفة ونحوها كان
كانه خلا بين المالك وملكه كما في الوديعة ومثل هذا ذكر الفقيه قال في شرح الاثمار ويتعلق
الخلع شابر الدين عند مؤلف الاثمار ٥ **ولا ينعقد** الخلع **بالعقد** من الزوج لو وعدها
بالطلاق وتبريه فابرأته ثم طلقها مثال ذلك ان يقول لها ابريني وانا اطلقك او تقول هي
ابرني او طلقتها نحو ان تقول طلقني وانا ابريك فطلق ثم ابرأته لم يكن خلعا بل يكون رجعيا
هذا مذهبنا ان الخلع لا ينعقد بالعقد سواء وقع الطلاق والابراء في مجلس واحد او في مجلسين
حكى ذلك في الكافي عن ح وهو قول م بالله في الزيادات وقال في الافادة اذا اخر الوعد في المجلس كان
خلعا اما اذا اوقعا الوعد في مجلس اخر لم يكن خلعا عندنا ولا عنده بالله فتحل الا ان تقول
ابرائك لاجل طلاقك او يقول هو طلقتك لاجل ابرائك فانه يكون خلعا يقع عنده بالله واما
عندنا فلا ك واذا امتنع الزوج من الطلاق بعد ابرائها في الصورة الاولى فلها الرجوع في الابراء



حلان الناض واحد قولي م بالله قال في شرح الاثمار واذا امتنعت من الابراء في الصورة الثانية
لم يلزمها ان تبريه وقد طلقته واما اذا قالت طلقني وانت بري فقد برئ سواء طلق ام لا
انها قد ولا رجوع لها عليه حيث امتنع لان ذلك ليس بعقد ولا شرط ولا عقد انتهى وقد ذكر
معناه في الغيث **نعم** اما لو قالت طلقني ولك الف او طلقني وانت بري فقال
ابرائي فقالت ابرأت فقال وانت طالق فرجعي في الصورة الثالثة ويقع البراء الا الف ذكره
في التذكرة واختار الامام عليه السلام في الصورة الاولى ما ذكره ابو طالب انها تبين بالالف قال في
الكواكب وهو مذهب ش ف ومحمد قال في شرح الاثمار وقد عرفت انه لا فايدة في قوله
في الازهار ولا ينعقد بالعقد الا الاشارة الى قول م بالله ولاجل ذلك حذفه مؤلف
الاثمار ٥ **ولا يلحق الاجازة** من صور الخلع **الا العقد** فاذا خالع فضولي عن المراة او الزوج
ثم اجاز المخالع عنه نظر فان كان مخالعة الفضولي بعقد لحقته الاجازة وان كان بشرط
لم يلحقه فتبطل وصورة ذلك ان يقول الفضولي للمراة قد طلقتك بالف فيقول قبلت ويجيز
الزوج ما قاله الفضولي فاما اذا قال الزوج فلانة طالق بالف فقال فضولي قبلت عنها
يحتمل ان الطلاق قد وقع ولو لم تجز المراة والالف على الفضولي لانه يقع اذا قبل ولو لم يقبل
عنها ويحتمل ان لا يقع الا باجازتها لانه جعل القبول عنها لا تبرعا كما لو قال اشتريت عن
فلان ولم يجز فلان قال عليلم وهذا هو الاقرب عندي

## فصل

**ولا يحل منها اكثر مما لزم بالعقد لها ولاولاد منه صغار** وذلك هو مهرها ونفقتها ونفقة عدتها واجرة
تربية الاولاد الصغار ونفقتهم فهذا هو الذي يلزمه بعقد النكاح لها ولاولادها منه
والمراد باجرة التربية قدر سبع سنين او ثماني ذكره م بالله وقاضي بالله حتى في الذكر وتسع في
الانثى فيجوز ان يخالعها على هذا القدر او دون لا اكثر من ذلك فان زادت له على ذلك بيّن ما
لا في مقابلة الطلاق كان له اخذه عندنا وادعى في الشرح الاجماع على ذلك قال ص بالله انه
للناصر وقال م بالله وش انه يجوز بما تراضيا عليه من قليل او كثير ك عبارة الفتح والاولاد
منه صغار كما هو عبارة الشرح قال في شرح الفتح والناصح سعيد او لادها لان ولاية الحضانة
وحق المطالبة قبل وجوب على المذهب بكل ما سباق اليها بعقد النكاح ومفهوم الكتاب
خلافه ذكره البحري فلم تقد ذكره في الكواكب عن ص وهم ذيد وص جعفر وابن الخليل انه يصح ان يخالعها
على جميع ما ضاف اليها منه مما يجب لها عليه من النفقة والكسوة ونحوها من غير العقد وهذا هو
ظاهر الكتاب وفيما ذكره البحري نظر والله اعلم قال في الكواكب فاما لو طلقها على ما له عند
من غصب او وديعة او نحو ذلك فانه لا يكون خلعا قوله وتسع في الانثى في الهداية وشرح الذويد
مدة التربية الى استقلالهم ٥ **ونفقه المخالعة على ذلك** اي على ما لزمه بعقد النكاح لها وللاولاد
الصغار من النفقة واجرة التربية **ولو كان ذلك مستقبلا** نحو ان يخالعها على نفقة العدة وكذلك على

وعلى نفقة الاولاد المستقبلة واجرة تربيتهم فان المخالعة تصح وتسقط وجوب ذلك عليه فلا
يلزمه منها شيء وسواء كانت النفقة ونحوها مقدرة حال العقد ام غير مقدرة لان الجهالة تغتفر
في عوض الخلع كما سياتي وقال ش لا يصح على تربية الاولاد ونفقتهم الا ان يقدر فان قيل
ان من شرط الخلع النشوز حيث العوض من الزوجة ومع نشوزها لا نفقة لها فكيف قلتم
يصح ان يخالعها بنفقة عدتها اجاب المذاكرون عن هذا بوجوه الاول ذكره الفقيه ل ان النفقة
لم تسقط لانه لم يحصل النشوز في الحال بل انما يحصل في المستقبل وذلك بعد الخلع ولا
تسقط النفقة قال مولانا عليلم وفي هذا نظر الوجه الثاني ذكره الامير م وهو يحكى
عن ابن الخراعي ان المسقط للنفقة هو النشوز بالخروج من البيت لا النشوز وهي فيه في البيت
والنشوز في البيت يصح مع المخالعة وان لم تسقط به النفقة قال عليلم قال عليلم وهذا جيد
الا ان المذهب ان النشوز يسقط النفقة سواء كانت في البيت ام لا الوجه الثالث ما ذكره عليلم
وهو الاقرب عندي ان الخلع في التحقيق على مثل النفقة يجب له ولو كانت ناشزة لانها
من توابع العقد فلا يضر سقوطها بالنشوز كسقوط بعض المهر بالطلاق ك لا اشكال ان هذا
الذي رجحه الامام هو الجواب الثاني على ما بنا عليه الا ان هاهنا من اشتراط النشوز في الحال
وقد رجح مولف الاثمار كلام الفقيه ل بناء على ان حصول النشوز في المستقبل كاف كما هو ظاهر
الاية الكريمة قال في شرح الفتح وما رجحه المولف صحيح لا غبار عليه وان كان قد يطرح في الغيث
نعم انما صح على المستقبل لانه قد وجد سبب الوجوب ولانه في التحقيق على المثل قال في البيان
وان ماتت او مات الاولاد رجع عليها بقدر ما بقي من المدة من العوض يعني ذكره الاثمار مطهر
عبارة الغيث ان الزوج لا يطالب الزوجة لما خالعها عليه من نفقتها ونفقة اولادها منه
واجرة تربيتهم بل تسلم اليها ما يجب عليه لهم على حسب الحاجة بل يسقط ما يلزمه لها بالخلع لما
يلزمه لهم لا شيئا اللازمين قدرا او صفة وذلك هو معنى قوله وتسقط وجوب ذلك عليه
فلا يلزمه شيء منه وقد تقدم في عبارة الغيث ان له المطالبة بذلك ثم يدفع اليها ما يجب عليه من النفقة
ونحوها مما قبضته منها او من غيرها ورجح الامام شرف الدين قال يحمل ما ذكره في الغيث على المراضاة
قال في شرح الفتح وما ذكره في الغيث هو ظاهر ما ذكره ولكن المولف حمله على المراضاة لان
اللازمين يحملان اذ يجب عليه التكسب بالنفقة وهي تهمل بعوض الخلع مع الفقر ان الامام
قد اجاب بان النفقة نشا فقط وانما يصح مثلها كما مر قال ابن بهران ويحتمل ان يقال اما نفقتها
واجرة التربية فالاقرب فيهما ما ذكره في الغيث من التساقط لاستوا اللازمين في الذمة
قدرا او صفة كما في سائر الديون واما نفقة الاولاد فالاقرب ما ذكره في غير الغيث لانها تثبت
في ذمته للاولاد لا للوالدة فلا وجه للتساقط الا ان يجري العرف بقصد التساقط لكفيا
مونة المطالبة كما هو الظاهر فذلك متجه والله اعلم انتهى ولعله اراد بغير الغيث ما في البحر والبيان
لانهما صرحا مثل ما اختاره الامام شرف الدين وذكر في شرح البحر انه اذا خالعها على

قدر مهرها

على قدر مهرها ومهرها باق في ملكها ان تطالبه بمهرها وهو يطالبها بقدره وذلك ظاهر حيث قصد
على قدره في العقد فقط لانها تستحق الاوسط وهو يستحق الاول فقط فلا يتساقطان ان غيرنا قال
في البيان وصحة المخالعة على ذلك وان لم يذكر القدر لان عوض الخلع يقبل الجهالة الكلية قلنا
⊙ وتصح المخالعة على المهر فيسقط ان كان معينا باقيا او على مثله ان كان قد سقط بابراء او
نحوه او كان في الذمة غير معين او لم يسلم ك هذه هي المسئلة الاولى وحاصل الكلام ما ذكره في [illegible]
انها اذا خالعته على مهرها وهو باق عليه وان كانت قد قبضته وهو باق فعينه صح ورددته له
وان كانت قد اتلفته او وهبته له او لغيره او ابرأته منه قبل قبضه فان تصادقا على انها ارادت
الخلع على مثله صح ولزمها خلاف الناصر وان لم يتصادقا على ذلك لم يصح الخلع عليه لانه معدوم
الا حيث اخرج عن ملكها وهو باق مع الغير فيجب قيمته ⊙ كذلك اي ولو كان مقدرا في الحال
كما تقدم في نفقة العدة وتربية الاولاد ولو كان لزومه ايضا مستقبلا نحو ان تعقد ولا يسمي لها
مهرا فانه لا يلزمه المهر الا بالموت فقط فلو طلقها قبل الدخول لم يلزمه لها مهر بل متعة فلو خالعها
على مهرها صح ولو كان لزومه مستقبلا وهو في الحال غير مقدر فاذا خالعها على مهرها
لكن لم يكن قد دخل بها رجع عليها بنصفه اي نصف المهر عينا كان او دينا وهذا اذا لم
تكن المرأة قد قبضته فاما لو كانت قد قبضته رجع عليها بمهر كامل ونصف مهر ونحو ذلك ك
وانما لزمه مهر ونصف بعد القبض لانه استحق بالخلع مهرا وقد قبضت مهرا وهي لا تستحق الا نصفه
لسقوط نصف المهر فيرد ونصف مهر ونصف ⊙ ونحو ذلك الذي قد منا لو كان قد دخل بها ثم ابرأته من نصف
المهر او وهبته ثم خالعها على مهرها فانه يرجع عليها بنصفه ايضا وهكذا لو ابرأته من نصف المهر
ثم طلقها قبل الدخول على نصف مهرها فان كان قد سلم لها نصفا وابرأته من نصف ثم خالعها
قبل الدخول ك بالمهر استحق المهر كاملا ومثل نصفه ك قد تحصل من ذلك انه حيث خالع قبل الدخول
او بعده لكن بعد قبضت نصف المهر او ابرأته منه رجع بنصفه اما قبل الدخول فلانه خالعها على
المهر جميعه وسقط نصفه بالطلاق ولا يقال انما استحقت نصفه فقط فلا يقع الخلع الا عليه لانه يقال
بل الكل لازم بالعقد وانما سقوطه طارئ واما بعد قبض نصفه فلانها وان كانت تستحق الكل فقد
قبضت النصف فيرجع عليها بما قبضته وكذا في الابراء لانه بمعنى الاستيفاء على الصحيح وحيث خالع
بعد قبض كل المهر بما قبضت وكذا في الابراء منه رجع عليها بكله لان اللازم له مهر كامل وقد
قبضته فيرجع به اللهم الا ان يخالعها قبل الدخول في الصورتين رجع به وبنصفه وقد ذكرنا الوجه
في ذلك وهذا الضابط والتعليل مذكور في الفتح وشرحه ⊙

**فصل** ويلزم الغار بالتغرير مهر المثل عوضا عن الطلاق وصورة التغرير ان تقول المرأة لزوجها طلقني على ما في
يدي فيقول له الغير طلقها على ما في يدها من الدراهم فطلقها فاذا ليس في يدها شيء فانه يقع الطلاق
بائنا ويلزم الغار مهر المثل وهكذا لو قالت او الغير على ما في هذا الكيس من الدراهم ولا شيء فيه
او على حمل هذه الامة ولا حمل معها او على هذا العبد فاذا هو حر او على هذا الخل فاذا هو خمر

لانه يقع الخلع ويلزم الغاية مهر المثل فيما لو قالت على ما في يدي ولم يقل من الدراهم او على ما
في الكيس ولم يقل من الدراهم او على ما في بطن هذه الامة ولم تذكر الحمل لم يكن تغريرا لانها لم تذكر ما
هو من المال فاذا طلقها على ذلك وقع رجعيا وهكذا لو قال ذلك عنها ك وظاهر كلام
الامام هنا وغيره انه يلزم مهر المثل ولو جاوز ما لزم بالعقد قال في شرح الاثار وجهه
ان المغرور جنايته من الغاية فيلزمه قيمة ما فوته على الزوج وذلك مهر المثل اذ هو قيمة البضع
وذلك واضح وقال في الفتح وشرحه انما يلزم الغاية مهر المثل كما ذكر ما لم يجاوز مهر المثل اللازم
بالعقد من المسمى والنفقة ونحوهما كما مر اذ لو زاد لم يلزم الزائد بحث هو منها
فيما المطلق هنا حمل على المقيد الذي مر اذ المطلق يحمل على المقيد نعم اما لو قالت على
هذا الحر كما فاذا هو عبد فانه يصح الخلع ويستحق العبد اذ كان لها لا ان الاشارة اقوى من
الاسم وسوا في هذه الصورة علما او جهلا ذكره في الغيث وكذا في النطق فيما لو جمع
الحمل مما هل تضمنه له او لا امانه ولا باعتبار الاقرب انها لا تضمن اذ لا قيمة له قبل الوضع
ومثله ذكر ابن مظفر قال ويكون الطلاق رجعيا الا اذا كان خروج الحمل بجناية فيجب الغرة
له على الجاني ○ ولا تغرير على الزوج ان ابتدا بطلب المخالعة في الصور التي جعلناها تغريرا
نحو ان يبتديها فيقول طلقتك على ما في يدك او في الكيس من الدراهم او على حمل امتك فقالت
قبلت ثم انكشف عدم الدراهم والحمل فانه لا يلزمها مهر المثل هنا ك هذا اذا لم يقع
منها ابهام اما اذا وقع لزمها ذكر ذلك كذلك في الحفيظ والمنقسمات وظاهر الازهار
الاطلاق واما قوله ان اشتراط هذا القيد لم يعتبره العصيفي في الرياض ولا الامام شرف الدين
في الاثمار بل الفرع عندهما بالعلم والجهل كما سيأتي بحيث كانت [illegible] لم يلزمها شي من غير
فرق بين ان يكون هو المبتدي او هي لانها اجابته له تغريرا كما لو باع رجل مالا كما يستحق فان
المشتري يرجع عليه بما لحقه سوا باعه بسؤال المشتري ام لا اذ العلة هي جهل الزوج فهو
مع الجهل مغرور في المسائل كلها ولا عبرة بكونه المبتدي او هي ○ او علم ان الكيس
عطل وانه لا حمل مع الجارية فانه لا تغرير منها ولو هي المبتدية لكونه عالما فلا يلزمها مهر
المثل ويقع الطلاق بقبولها رجعيا ك يعني حيث ابتدا او علم ○ ويلزمها من العوض حصة
ما فعل من الطلاق و قد طلبته ثلاثا بالف مثلا فطلق واحدة فانه يستحق ثلث الالف
فاذا اراد ان يتم له الالف عقد بها ثانيا ثم طلقها ثم عقد بها ثم طلق ولا بد من النشوز بعد
كل عقد ولا يكتفي بالنشوز الاول ك ولا بد ان تكون كلها في المجلس ولا بعد الثاني اعراضا
ذكره في البيان قال في البستان ويستحق بالعقدين الاخيرين نصف ما سمي والاولى ان يقال
نعم وهذا اذا كان بلفظ العقد اما اذا كان شرطا نحو ان تقول له اذا طلقتني ثلاثا
فانت بري من الف فانه لا يستحق شيا من العوض حتى يطلقها ثلاثا تكون الثالثة هي الخلع
ويعتبر النشوز حالها لا عند الاول ولكن ذكره في الكواكب ○ او طلبت الخلع لها وللغير نحو

ان تقول طلقني

ان تقول طلقني انا وفلانة بالف فطلق احداهما استحق نصف الالف ومتى طلق الثانية في المجلس استحق
كمال الالف والالف تكون عليها حيث قالت بالف مني او طلقها فان قالت مني ومنها فطلقهما
لزمها حصتها فقط وعلى تلك حصتها ان اجازت والا لم تطلق اما لو قال الزوج انت طالق ثلاثا
على الف فقالت قبلت واحدة بثلث الالف فانه لا يقع عليها شي لان الزوج لم يرض ببينونتها
الا بالالف ك فلو قالت قبلت ولم تقل واحدة طلقت ثلاثا ولزمها الالف وهذا على قول اهل
الثلاث واما على قول الهادوية فان قبلت مطلقا او قالت قبلت واحدة وسكتت فعليها ان تستحق
الالف كله لانه لا يقع الا واحدة والزايد عليها لغو ويحتمل ان لا يستحق الا ثلث الالف لانه
جعله عوضا عن الثلث كلها فيستحق عوض ما صح منها دون ما بطل كذا في الكواكب قال ابو
حامد اما لو قالت طلقني ثلاثا بالف وقد كان طلقها اثنتين وبقيت واحدة فطلقها واحدة
استحق الالف ك وفي البحر عن الامام ي للمذهب انه يستحق ثلث الالف اذ العوض في مقابلة
الطلقات الواقعة ولم يبق الا واحدة و[illegible] مثلما ذكره ابو حامد نظرا الى ان الالف في مقابلة
البينونة وقد حصلت قال وان بقيت لها اثنتان استحق الالف بالثنتين قال ولو قالت عشرا
بالف فبالواحدة عشر الالف وبالثنتين الخمس وبالثلاث الكل قال مولانا عليلم وهذا من
عجايب الاحكام وهو مستقيم على اصلنا وقد اشرنا الى هذه التنبيهات كلها بقولنا حسب الحال
ك وفي البحر لا يقع خلعا الا ان يطلق الثلاث فتستحق المال كله كما قالوا فيما لو قال الزوج
طلقتك ثلاثا بكذا من المال فقبلت البعض من الثلاث لم يقع شي من الطلاق لان الزوج لم يرض
ببينونتها الا بالجميع وفي هذا التعليل موجود في الاولى ففي الفرق نظر ○ ويلزمها قيمة ما استحق
نحو ان خالعها على عبد او ارض او غيرهما ثم انكشف كون ذلك المال مستحقا لغيرها لزمها
للزوج قيمته فان لم يكن الا انه يملكه من بعد لم يكن للزوج مطالبتها بالقيمة وانما هو اخذه
فقط فيأتي على خلاف الاستاذ ان له القيمة ولو ملكته فان استحق نصف المال المخالع عليه فللزوج
الخيار ان شا رد النصف الباقي وطالبها بقيمته كله يوم وقع الخلع وان شا اخذه وردت
اليه نصف القيمة وهذه المسئلة مبنية على ان الزوج عند العقد جاهل كون ذلك المال
للغير اذ لو كان عالما لم يستحق شيئا وان قيل ظاهر الازهار انه يرجع مع العلم والجهل قال عليلم
فدفع هذا الايهام بقوله في المسئلة الثانية وقيمة ما جهله سقوطه او هو لان المستحق نزل له
الساقط ولا قوله المستحق يعني ما انكشف مستحقا وهو يشعر بالجهل ك قوله قيمة ما استحق
قال في الكواكب هذا اذا كان على وجه العقد فاما اذا كان على وجه الشرط نحو ان تقول اذا اعطيتني
هذه البقرة فانت طالق فاعطته اياها ثم استحقت ففيه وجهان احدهما انه قد وقع الطلاق
ويجب له على المراة قيمة البقرة ورجحه الامام ي والثاني انه لا يقع الطلاق لانه مشروط بصحة التمليك
له وهو الاولى انتهى قوله في الشرح اذ لو كان عالما لم يستحق شيا قال في السلوك الفرق بين هذا
وبين النكاح ان خروج البضع لا قيمة له بخلاف النكاح فيلزم قيمة المستحق وان علم ○ و يلزمها

تدرتما خالعها عليه و قد كان سقط عنه او بعضه بابرا و نحوه وجهلا سقوطه خالع العقد

او هو الجاهل لذلك وجه وهي المبتديه في العقد كما ان تقول طلقني على مهري دهم المرا انه

سا قط فقال طلقت فاما لو كان هو المبتدي لم يلزمها شي وكان الطلاق رجعيا وكذا اذا كان

عالما بسقوطه ك قال في شرح الفتح واعلم ان ظاهر الان هان كـ في قول الفصل ولا تغرير انه

ابتدأ او علم وقوله هنا او قد تدرتما جهلا سقوطه او هو وهي المبتديه الفرق بين المسالتين

فالاولى فيها في البيد من الدراهم وهذه في المهر بعينه وليشرح ذلك فرق في بل هما سوا في الحكم

ولذا ضعفت في الزهور التعليل بالابتدا انتهى ان التحرى ارجح قوله وهي المبتديه الى قوله او

هو يشعر الا الى ما قبله وهو ظاهر الغيث و تجنيد يكون كلام الان هان مستقلا لانه

كلام العقد باعتبار الجهل وعدمه ولا كلام العقد باعتبار الابتدا بل يكون كلام الازهار

احدا من احد كل قول بطرف الا ان جعل قوله او هي المبتديه راجع الى قوله و تدرتما

جهلا سقوطه وهو لان حال الزوج مع جهله و علمها اقوى من حاله مع جهلها

انتوا الكلام واستقام على كلام العقد كما ذكره في الزهور عنه وان كان فيه تكرار من

جهة المعنى فلعل ذلك احسن ويكون موافقا لما في التذكره ايضا وهو صريح البيان ۞

مسئله اما لو علما سقوطه وقصد الى العقد على مثله وتصادقا على ذلك فقال

ابو مضر يجوز ذلك عندهم بالله لانه يجوز المخالعة على اكثر المهر ولا يجوز عند الهادي

والقسم والناصر وقال ض بالله كذا مع انه لا يجوز الربا الزياده وكذا في الكافي

عن القاسم والهادي اذ وهبت مهرها من زوجها صح ان خالعها على مثله كما اذا وهبته

من الغير فعلا هذا يجعل الابراكالاستيفا قال مولانا عليلم وهو الصحيح للمذهب

يعني حكايه الكافي وقد ذكرنا ذلك في الازهار حيث قلنا وعلى المهر او مثله كذلك و انما

يعتبر احراج عوض الخلع في حال المرض المخوف من الثلث اذا وقع الموت منه ك و

باجازة الورثه من الكل ولا يبطل الزايد على الثلث ويقع الطلاق في العقد لا في

الشرط فلا يقع الطلاق كذا في الكواكب والبيان وحيث التزم بالعوض مستغرق

ماله بالدين قال عليلم فالاقرب انها يصح المخالعه ويكون في ذمتها لان ذمته تتسع قال

النجري وقد دخلت هذه في الانتهات في قوله ولو مجهوله قلنا فاذا ماتت المخالعه المستغرق

بالدين لم يبطل الخلع ولو بطل العوض لانه باق في ذمة الميت لكن تركته قد كانت مستحقه

لاهل الدين وهذا زايد على التركه ۞ ولها الرجوع قبل القبول في العقد لا في

الشرط مثال العقد ان تقول له انت برى على ان تطلقني او طلقني بالفعل لها ان ترجع

قبل ان يقول طلقت فاذا رجعت لم يصح الخلع بعد ذلك واما في الشرط فلا يصح منها الرجوع

واما الزوج فلا يصح لا في العقد ولا في الشرط ك وكذا غير الزوجه اذا التزم العوض

فله الرجوع كذلك كذا في الفتح قال في شرحه ومفهوم الانتهات هنا مثلما ذكر



اهل المذهب على ما صرح به في الزهور انه يصح الشرط من الزوجه كما يصح العقد خلاف ما

ذكره ابو حامد و فرع الامام يحيى و ثمرته تظهر في قوله ۞ مسئله لو قالت

انت بري على طلاقي فقال قبلت قال عليلم يحتمل انه يكون طلاقا كما لو قال قبلت بري ان طلقت

ويحتمل انه ليس بطلاق لان قبلت ليس بصريح طلاق ولا كنايه و اذا شرط في الخلع ان يكون

له الرجعه عليها صح الخلع و لغى شرط صحة الرجعه اي بطل فلو قال خالعتك

على الف فقبلت ثم قال ولي عليك الرجعه لغا هذا الشرط بلى خلاف واما اذا قال

خالعتك على الف على ان تكون لي الرجعه عليك فالصحيح انه يلغو الشرط ايضا ويصح

الخلع وهو قول ح قال في شرح الابانه وهو قول عامة اهل البيت وقال ش يكون تطليقه

رجعيه وحكاه ابن ابي الفوارس للمذهب قال مولانا عليلم والصحيح للمذهب هو

الاول ك والاي ويصح التوكيل في الخلع ولو وكلا واحد عنهما واذا اسند الزوج لوكيله

قدر العوض فخالع عليه او على اكثر صح وعلى اقل يكون موقوفا على اجازة الزوج في العقد لا

في الشرط فلا يصح وان لم يبين له قدر العوض فان خالع بقدر المهر او اكثر صح وبدونه يكون

موقوفا على اجازة الزوج في العقد وكذا اذا جعل العوض موجلا او حالا في وقت

الطلاق بالتقديم عليه لا بالتاخر عنه فلا يطلق قلت وفيه نظر لان الوكالة بمطلق بعضها فيها

في وكيل الزوجه ان خالع على ما تبتته لها او دونه او على قدر مهرها او دونه حيث

لم يرسل قبل العوض صح وان خالع على اكثر من ذلك صح ولزمه الزايد في العقد لانه لا يستغني

الا ان يعول سهما كان موقوفا على اجازتها ذكر ذلك كله في البحر قال في البيان والاقرب

انه لا بد ان يبين الموكل لوكيله كون الخلع عقدا او شرطا لان حكمها مختلف فائده

امر فاذا كانت بلفظ الكنايه نحو ان تقول له ابني بالف او سرحني بالف فقال ابنتك او

سرحتك فان نويا جميعا وقع الطلاق مطلقا وان لم ينوياه لم يقع شي وكذا ان نوته

هي دونه وان نواه هو دونها وقع الطلاق رجعيا الا ان يكون ذكر العوض يقتضي جوابه فقال

امسكه على الف لم يقع الطلاق الا ان يقبل الزوجه كذا في البيان فائده اخرى اذا

طلقها مشروطا بردها ما اخذت ثم ردت واختلفا في قدره فالقول قول الزوج لان

الاصل عدم الطلاق وان طلقها على رد ذكر اعني الى ما يعقد ثم اختلفا في قدره فالقول

قولها والطلاق بائن ذكره في البيان ايضا ۞ فصل في حكم الخلع ولفظه وعوضه اما

حكمه بعقد او شرط فقد ذكره عليلم بقوله وهو حيث وقع بشرط او عقد ولم يحصل شي يفسده

المفسد له طلاق بائن يمنع الطلاق الرجعه الا بعقد جديد كالطلاق البائن يمنع الطلاق

اي لا يتبعه طلاق عندنا لان الطلاق لا يتبع الطلاق وهم بالله يوافق هنا ان هو لا

يتبع حيث هو بائن وقال ح بل يلحقها الطلاق ما دامت في العده واحد قولي ش وهو

ان لفظ الخلع فسخ وهو قول الصادق والباقر وابن عباس يصح حال الحيض ولا يحتاج فيه

وقوله الا بلفظ الخلع وكذا المباراة اه كناية في الطلاق فاذا قال خالعتك او بارأتك
على كذا فهو كناية بخلاف قوله طلقتك او انت طالق على كذا فانه صريح
طلاق وقال ابو مضر ان لفظ الخلع والمباراة اه صريح ومثله حكى في الكافي عن ط ك يستفيد
قوله عندنا انه اذا ذكر الطلاق لا تحسبه كما قاله الذويد ○ و اذا اختل شيء من
العقود التي اعتبرت في الخلع فانه يصير مثله رجعيا وذلك نحو ان يطلقها بعوض
غير مال او عوض صار الى غير الزوج كله او بعوض من الزوجة وهي غير بالغة او غير صحيحة
التصرف او باكثر مما لزم لها بالعقد الكلح فان الطلاق في الصور هذه يكون رجعيا
ك والمراد في الصورة الاخيرة اذا وقع عقدا وفي البيان صحح بقدر اللازم بها خلعا
ويبطل الزائد قال في شرح الفتح وهذا حيث كانت قد حصلت اركانه من الايجاب والقبول
ما به لا يقوم الا بها والا لا حكم له وقع في امر ليس منها قوله وغير صحيحة التصرف كما هو في
الصغيرة والمجنونة اذا خولعتا انه يقع رجعيا وفي الغيث وعليه لا يقع شيء وسيأتي ○ قالا
احترازا من ثلث صور فان الخلع فيها لا يصير رجعيا ولا بائنا بل لا يقع شيء الاولى اذا خالعها
بأكثر مما لزم لها شرطا نحو ان يقول ان اعطيتني الفا فانت طالق فاعطته الالف وهو اكثر مما
لزمه لها بالعقد ك هذا التمثيل فيه اشعار ما بانه انما يلغو حيث يكون هو الشارط
والثانية اذا كانت هي الشارطة فيثبت الخلع كما صرح به في البيان قال فيه ويكون خلعا الا
الذي يلزم ويبطل الزائد كما اذا كان عقدا قال في شرح الفتح والصحيح في الشرط خلاف ما في
البيان من انه يبطل سواء كانت هي الشارطة ام هو قلت وهو مقتضى عموم عبارة الشرح
الا انها فصل التمثيل والله اعلم الثانية لو قال طلقتك على هذه الارض ان كانت لك
ولم تخرج عن ملكك والظاهر انها لها وقبلت المرأة طلقت فان استحقت الارض بعد
ذلك من يد الزوج بطل الطلاق وبطل النكاح ايضا ان كانت قد تزوجت ك
قوله فان استحقت قال في التحرير يعني بالبينة او علم الحاكم لا اذا استحقت بنكول الزوج
او اقراره او رده اليمين ولا يكفي اقرارها ان طلاق الاول كان كذلك بل تبين بغير
لانه اقرار على الزوج الثاني نعم وقد تورد هذه المسألة في المغاياة فيقال اي
رجل يؤم قوما في مسجد فلما فرغوا من الصلاة فرق بين الامام وبين زوجته ووجب
تخطئة المأمومين ووجب هدم المسجد واعادة الصلاة وذلك حيث تزوج الامام
هذه المرأة وقد كان خالعها الزوج الاول على ارض ملكه للغير وبنى فيها المخالع
مسجدا ثم تحض المأمومون عنده واخبر الامام مع معرفتهم ان الارض المخالع عليها

ملك للغير وايا ها عنا في شرح الفتح بقوله وهي مسألة المسجد المشهورة ○ الثالثة اذا
خالعها من غير نشوز منها شرطا لا عقدا نحو ان تقول اذا ابرأتني فانت طالق فابرأته
فتبيل واذا كان نعقد عقدا ان العقد كالشرط لم يقع طلاق ولا ابراء ك قوله عقدا فانه
يقع بالقبول رجعيا ويبطل العوض قال ابن مظفر وكذا في الشرط حيث كانت الزوجة هي الشارطة
قلت وفيه نظر على المذهب كما مر لك وتحصل من العقم ان عقود العوام شروط
وقال الامام عليه السلام ان قصد وقوع المطلوب في المجلس فعقد والا فشرط وحيث لا قصد له حكم
لا انه يعقد ان كان مقتضيا حسن نطقه والا فشرط كذا في شرح الذويد نغ واما حيث
طلق الصغيرة على عوض وقبلت فذكروا ابو جعفر وقررت الامام في الغيث والبحر والمعتز انه
لا يقع شيء اذ لا حكم لقبولها وذكر في الحفيظ وشرحه ان الطلاق في هذه الصورة يقع رجعيا قال
في شرح الفتح ومثله في شرح الازهار وهو الذي قرره الامام شرف الدين عليه السلام ولعل هذا في
العقد واما في الشروط فلا يقع شيء كما قاله انتهى ○ ولا يعتبر في عوض الخلع ان يصح كعوض النكاح
والبيع بل يقبل عوضه الجهالة فيكفي في تسميته ذكر ما يتمول سواء ذكر جنسه او لا فلو
خالعها على ثياب او قال على مال وسكتت ولم يبين فانه يحمل على ما يتمول مثله اذا سمي في عوض
الخلع جنسا فانه يستحق له اوكس ذلك الجنس المسمى اي ادناه لا اعلاه ولا اوسطه فلو
خالعها على عبد لزمها ادنى عبد وهو الاوكس وكذا لو خالعها على هذا العبد او هذا
العبد كان له اوكسهما ك والنوع في الصفة كالجنس في انه يتعين الاوكس اذا عوضه
على الاقل اذ لا قيمة لخروج البضع ولهذا تقبل الجهالة الكلية لانه ليس بعوض حقيقي فاشبه
الاقرار والوصية والنذر في قبول الجهالة مثلها قال في شرح الآيات ولهذا لا يرد بالعيب
ولا بالرؤية وقد ذكر في الكافي عن الامام عليه السلام وهو المذهب وذكره المذاكرون انه اذا خالعها
على هذه البقرة فاستحق نصفها خير بين اخذ النصف وقيمة النصف وبين قيمة الكل قال
في الكواكب لان الاشتراك عيب وكذا في سائر العيوب في عوض الخلع حيث هو معين ○ و اذا
عقد على عوض ثم انكشف ان ذلك العوض لا يتمول كالحر والخمر فانه يبطل الخلع ببطلانه
اي بطلان ذلك العوض وان بطل بعض العوض لم يبطل الخلع لكن توفيه المرأة من الناقص مهر المثل
ان جهل ولا يبطل الخلع ببطلان عوضه الا اذا بطل من غير تغرير واما اذا بطل بتغرير لزمه
الغار مهر المثل للزوج كما تقدم واذا لم يبطل ببطلان العوض الخلع لا الطلاق فانه لا يبطل بل
يقع رجعيا ك حذف قوله في الآيات قوله ويبطل الخلع الخ لاستفادة ذلك من قوله فيما تقدم
ويقدر ما جهله سقوطه اذ مفهومه انه اذا كان عالما لم يلزمها له شيء وسيأتي في وقوع الطلاق
رجعيا من قوله فيما تقدم ويصير مثله رجعيا فالك والقول لها في عدم العوض وقد بانت بالزوم
والقول له ان ادعته لتبين منه فان بينت بانت قال الامام ي وهو مخير في اخذ العوض
وتركه وقال الامام عليه السلام بل يصير لبيت المال اذا كان العوض معينا والقول لها انه لم تقبل

عملته وكذا القول له ومن ادعا الاكراه على القول منهما فعلى قول قوله وجهان والقول
لها في قدر العوض وعينه وجنسه وعدمه بالحيل الطلاق والقول لها في كونه نقدا بلد كذا
كالقول لها في كون العوض من مال زيد لا من مالها والقول لها في انها قالت طلقني ثلاثا بالف
وقال واحدة ذكر ذلك كله في شرح الذويد ۞

## فصل في احكام الطلاق وهي عشرة الاول

ان الطلاق لا يتوقت فاذا قال لزوجته انت طالق شهرا طلقت مؤبدا ونحوه
ك قياسا على العتق بخلاف الظهار والايلاء فيصح توقيتهما كما ياتي في فن الكواكب والفرق
بين الظهار والطلاق ان الظهار يرتفع بالكفارة فصح توقيته واما الايلاء فهو يمين فصح
توقيتها لانها ترتفع بالحنث ۞ والثاني لا يتوالى متعدده فلا يقع طلقتان الا بتكرار [illegible]
او عقد سواء كان بلفظ واحد نحو انت طالق ثلاثا او الفاظ نحو انت طالق انت طالق
انت طالق فانه لا يقع الا طلقة واحدة في الصورتين جميعا اما الصورة الاولى وهو قول
انت طالق ثلاثا فالمذهب انها واحدة نص عليه كثير من علمائنا والقاسم وهو قول زيد بن علي و
بن علي واحمد بن عيسى وجعفر بن محمد وقال [illegible] وابن ابي ليلى واكثر الفقهاء
انها تكون ثلاثا واما الصورة الثانية وهي انت طالق انت طالق انت طالق فهذا قول الهادي
عليه السلام اعني انها تكون تطليقة واحدة لان الطلاق عنده لا يتبع الطلاق سواء كانت مدخولا
بها ام لا وهو ظاهر قول الناصر ومالك والليث وقيل وهو قول للشافعي ان الطلاق يتبع الطلاق
مدخولا بها ام لا وقال بالله وهو ظاهر قول القاسم وح [illegible] الطلاق يتبع الطلاق في المدخول بها اذا لم
يكن مخالعة مادامت المطلقة في العدة فاما وكذا المخالعة يلحقها الطلاق مادامت في العدة
ك ودليلنا الخلاق قوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان
فجعل الاول التخيير بعد الطلاق الثاني بين الامساك الذي هو بقاها في نكاحه وبين التسريح
الذي هو الطلاق ولا خلاف ان الامساك الذي هو بقاها حتى لا [illegible] العدة [illegible]
التسريح اذ من حق كل مخيرين ان يصح ان يوضع كل واحد منهما مكان الاخر وهم الثاني
ان المراد بالامساك نفس الرجعة فالتخيير انما هو بين الرجعة والطلاق قال في الهداية
ودليل هذه المسألة لمن لا نقطع ولم بالله قولان وتوقف فيها ابو العباس ۞ والثالث ان
الطلاق الواقع من الفضولي لا تلحقه الاجازة لان الطلاق استهلاك كالعتق والاجازة
لا تلحق الاستهلاكات ك الا في الخلع عقدا او في العتق على عوض عقدا كذا في شرح الا[illegible]
وفي شرح البحر الا ان يكون عقدا كالعتق سواء وقد اشار في الهداية الى ذلك بقوله [illegible]

۞ والرابع انه لا يتبعض لكن يتمم كسره فاذا قال لامراته انت طالق نصف طلقة او عشر طلقة
او نحو ذلك وقعت عليها طلقة تامة وكذا لو قال لاربع نسوة بينكن تطليقة وقع على
كل واحدة تطليقة تطليقة فان قال بينكن تطليقة ونصف وقع على كل واحدة تطليقتين
وعند اهل الثلاث تطليقتان ۞ والخامس انه يسري فاذا اوقع الطلاق على جزء من الزوجة
سرا الى جميعها كلو قال يدك طالق طلقت جميعا وكذا راسك او نصفك او عشرك او
ما اشبه ذلك لكن لا يسري الا حيث اوقع على جزء منها مشاع او عضو متصل ولو شعرا
او نحوه كما سياتي في الطهارة لا دمع ودم ودمع وعرق وصوت وكذا الروح خرجه الراس
لمحمد بن يحيى من الصوت [illegible] ضعيف لان الصوت امر مغاير لها فهو كالعارض خلاف الروح
والحياه وايضا قد نص محمد بن يحيى انه يقع الطلاق اذا اضافه الى روحها وقال ح انه لا يقع الطلاق
الا اذا علق بجزء مشاع او بعضو يعبر به عن الجملة كالراس والعنق والجسد ك وكذا
الوجه اذا قال بدنك حقيقة كل الزوجة عنده والا لم يقع قال في التمهيد ومن جملة ما يعبر
به عن الجملة البدن والفرج [illegible] ك والريق والدم والمخاط والبول والغائط والمني
واللبن والحمل وكذا اذا وقع الطلاق على ما كان [illegible] لم يقع كالحسن والجمال والبياض
ونحوها ومعنا منها كالطعم والسمع والشم والذوق او معدوما كالذكر واللحية والعين اذا هي
معدومة وما انفصل كاليد بعد قطعها والشعر بعد حلقه والسن بعد قلعها والاذن
بعد قطعها فلو الحمت السن او الاذن ثم وقع عليها الطلاق فوجهان رجح الامام انه يقع
لانها متصلة ذكره في الكواكب واما حيث قال ابيضك او اسودك طالق وقع عليها لان
الطلاق وقع على المحل لا على الصفة ولو قال يمناك طالق وقد قطعت من المرفق او من الرسغ
وقع وتنزل على الخلاف هل اليد الى المنكب اولا واذا كان القطع الى المنكب لم يقع اتفاقا
اما حيث قال ان دخلت الدار فيدك طالق ولم يعين اي اليدين فقطعت احدى يديها ثم
دخلت الدار فالاقرب عدم وقوع الطلاق اذ الاصل بقا الزوجية واذا قال ان دخلت الدار
فيمناك طالق فقطعت يمناها ثم دخلت الدار فانها لا تطلق على القول بالسراية وهو الاصح و
على القول الثاني تطلق ذكر ذلك كله في شرح الاثمار وقد ذكر الفقيه [illegible] في البيان والكواكب
۞ والسادس انه يتبع حكمه وهو انه اذا كان له زوجتان فطلقها مع الطلاق بدعة
ثم تغير اجتهاده واجتهاد احدى المطلقتين الى مذهب الناصر عليه السلام ان البدعي لا يقع فان الحكم
يستحب على المرتين جميعا فاما حكمنا برجوعها جميعا لبطلان الطلاق او بطلان الرجعة
عليها جميعا لان الاجتهاد الاول بمنزلة الحكم فاما ان يكون لتغير اجتهاده تاثير في مراجعتها
دون الاخرى فلا لكن التي لم تغير اجتهادها الى مذهب الناصر عليه السلام لا يرجع اليه الا الحكم ولا
يجوز لها ان تزوج الا بطلاق اخر على السنة او حكم بعقود الاول هذا اذا كان ثم مشاجر من الزوج
واما اذا لم يكن ثم مشاجر فانه يجوز النكاح ويكون فاسدا والحكم على استصحاب الحكم انه اذا طلق

الثلاث بلفظ واحد او الفاظ للبدعة ثم اعتقد بطلان ذلك الطلاق فانه لا يفتي ببطلانه في حق احد
منهما دون الاخرى لان حكمها متعاكس تواك وفي التذكرة لو طلقها بثلاث البلاس بلا تابع
تزوج بلا تابع ثم تراضيا هو بما اخذ الثلاث الاول لمذهب الناصر والتزما ما هل يقتصر عليها ولو
مع ارتفع او ينسحب الى الثانيتين فلا يصح لانه اجتمع معه شت ام يبطل القياس انه ينسحب الى
الثانيتين ولكن لا يستقيم نكاحهما الاحكم ولا يبطل نكاح الثلاث الاخر الاحكم قال عليلم وكلام
الفقيه مبني على جواز الانتقال وقد تقدم في المقدمة من يحكم تأكيدا لانتقال العمل من صرح ما لا يجوز له
قال عليلم واما كون الطلاق ينسحب على الوجه الذي ذكرنا فيما لا خلاف فيه وفي شرح الفتح
ان جعلنا الاجتهاد الاول ينبني منزلة الحكم رجعا له معا فينسحب حكم الطلقة في الانتهاء
وعن وان جعلناه منزلة الحكم لم يرجع له ايهما وهو الذي اختاره الامام في شرح المقدمة
انتهى وفي البيان المراد حيث تراضيا هو وادعيا هاه على التحويل في مذهب الناصر ان طلاق
البدعة لا يقع واعتقدا ان انتقالهما صحيح وان الاجتهاد الاول يشبه منزلة الحكم ولا هو لازم
لهما اما اعتقاد تقليد واما اعتقاد جهل فانه ينسحب الحكم الى الاخر او لا يستقر النكاح الا بحكم مع
المشاجر فيلزم ظاهرا وباطنا كغيرها من مسائل الخلاف قال الامام عليلم والغير في التي قد كان
طلقها زوج اول طلاق بدعة يذهب الزوج الاول الا بمذهب الاخر قاله في البيان وهو الغزي
كذا عبارة البيان وفي الكواكب عن الامام المهدي ما لفظه وهذا خلاف ما اذا طلق الهدويه
زوجته طلاق بدعة ثم تزوجها ناصري فانه يصح ان يزوجها الان عنده انه طلاقها الاول
صحيح هي زوجها الاول والغير في صحته مذهبهما لا بمذهب الزوج الثاني نعم وحوان
الانتقال بالشروط المذكورة انما هو على القول بتصويب المجتهدين وان النكاح ينقسم
الى صحيح وفاسد وباطل والناصر مخالف في هذين الاصلين ذكره في السلوك ۞ والسابع
انه يدخله التشريك مثاله ان يقول لاحدى زوجتيه انت طالق ثم يقول للثانية وانت يا فلانة
مثلها او معها او يقول شركتك معها لكنه يكون في الاولى صريحا وفي المشركة كناية
فتحل فلو قال وانت ولم يقل مثلها كان صريحا لانه لا يحتمل الا الطلاق وتقدم
كتابه قال مولانا عليلم والاول اصح والثامن ان يدخله التخيير ايضا ومثاله ان تقول
انت يا فلانة او فلانة طالق فان هذا كما قالوا احداكما طالق وقد تقدم حكمه ذكره قوله
غالبا احترازا من نحو انت طالق او لا فان هذا التخيير لا يدخل الطلاق بل يبطل به الطلاق
ويحتمل فلو قال انت طالق واحدة او لا تقعن واحدة لانه خير بين واحدة وبين
اكثر منها فيحتمل فيه نظر لانه يحتمل ما ذكره ويحتمل انه خير بين واحدة او لا شيء واذا احتمل
واحتمل فالاصل عدم الطلاق ولو قال لزوجته واجنبية احداكما طالق طلقت زوجته
بلا اشكال ولو قال عينت الاجنبية قال ابو حامد قبل قوله ظاهرا قال مولانا عليلم اما على
اصلنا فيحتمل انا ما لو قال لزوجته ورجل احدكما طالق لم يقبل قوله انه اراد الرجل كذا

ذكر معناه في شرح البحر ۞ والتاسع انه الطلاق يتبعه الفسخ مثال ذلك ان يطلقها
ثم يرميها بالزنا فيلاعنها في العدة فيفسخها الحاكم كما سيأتي وهكذا لو طلق الصغير ثم بلغت
في العدة فلها ان تفسخ النكاح عند بلوغها فلا يكون له رجعتها ولا لو كان رجعيا قال عليلم
والاقرب ان الفسخ بالعيب يلحق الطلاق ايضا ۞ ولا يصح العكس من هذه الصورة وهو ان تقع
فسخ ثم يطلق بعد الفسخ فان الطلاق لا حكم له بعد الفسخ ولا يتبعه ك والوجه ان الفسخ
اقوى نفوذا من الطلاق بدليل صحة الرجعة في الطلاق دون الفسخ ونحو ذلك ۞ والعاشر
انه يقع الطلاق المعقود على عوض نحو انت طالق على ان تدخلي الدار او نحو ذلك بالقبول
وهو قولها قبلت او ما في حكمه وهو السؤال او الامتثال فاذا قبلت وقع الطلاق ولا يلزمها
الاحول ذكره بيد ان المعقود على عوض لا يحتاج الى القبول بل يقع ولو لم تقبل ك
وقد حمله الامام على ان من ادعى انه مثل الشرط فيقع بالامتثال ولا يحتاج قبولا والصحيح انه
لا بد من القبول في الاخر ما العقد عن نائبه كذا في شرح الفتح ۞ نعم لكن شرط القبول
او ما في حكمه ان يقع في المجلس قبل الاعراض قال عليلم فيصح منها القبول في مجلس بلوغ الخبر
كما تقدم قوله المعقود احترازا من المشروط فانه لا يفتقر الى القبول ولا يعتبر فيه المجلس اما يعتبر
في وقوع الشرط فقط ولا ينهدم من الطلاق الا الثلاثة اي الا متى كان بالثلاث بشرط تحلل الرجعة
عندنا ومعنى الانهدام انه يكون في حكم المعدوم كانه لم يقع ثلاثا ولا ينهدم طلقة ولا اثنتان
وقال ح ان الزوج يهدم الواحدة والاثنتين ولا يهدم شرطه اي شرط الطلاق الا معها
اي مع الثلاث المطلقات فينهدم الشرط متى انهدمت الثلاث ولو كان الشرط بلفظ
يقتضي التكرار نحو ان ولدت [illegible] فعلى هذا لو قال انت طالق ان دخلت الدار ثم نجز
طلقة لم يحل الطلقة المشروطة الا متى استوفى الثلاث فمتى استوفى فاذا عادت اليه
بعد زوج ثم حصل شرط الطلاق لم تقع عليها المشروط لانه قد انهدم مع الثلاث والطلاق
والشرط جميعا لا ينهدمان الا بنكاح صحيح لزوج اخر فلو كان فاسدا لم يقع به
التحليل عندنا ك قال الامام ي ورواه عن ابيه المعتزلة وهو احد قولي ش انه ينهدم
بالفاسد وقد يقال قد انهدم الشرط بالثلث ومعنى انهدامه ان يكون في حكم المعدوم
كانه لم يقع ثلاثا فلا معنا لقوله ينهدمان بل الاولى في العبارة ان يقول والثلاث لا ينهدم
الا بنكاح صحيح كما هو كذلك في الازهار قال في البيان والعبرة في كون نكاحها بالثاني صحيح
او فاسد بمذهبهما هي والثاني لا بالاول وان اختلف مذهبهما لم يصح الا ان حكم به حاكم
ذكره الفقيه انتهى قال في البحر لو ارتدت فتزوجت هناك ثم عادت فقيه تردد والاصح
تحل اذ سمي نكاحها انتهى ۞ ولا بد مع العقد الصحيح من وطء ذلك الوطء في قبل
وطئها في الدبر لم يقع به التحليل ومتى وقع النكاح الصحيح والوطء في القبل حلت ولا
تقع بحلل بما سوى ذلك ولا ينهدم الطلاق والمشروط بردة واسلام وبعد الزوج سوا

يكلمراهق

سواكان منها او من الزوج ولو وقع الوط من زوج صغير اذا كان مثله يطا او وقع الوط
من زوج مجبوب غير مستاصل صح التحليل قال عليه السلم فلو لم ينتشر من المجبوب قدر الحشفة
لم تحل منه التحليل وكذا الوالوالج دونها ك قال في الزهوره ولا بد من ان ينزل ولا لان الغلم
اللذه وذكر في البحر ان العنين اذا ادخل ذكره باصبعه من غير انتشار ووقع ثم التحليل
اذا انتشر الايلاج قال في الكواكب وكذا اذا لو اغلفها ذكره خرقه فان كانت تكن ولا بد من ذهاب
بكارتها انتهى ◉ او وقع الوط في حال الدخول بحرام بطاها في حال حيضها او نفاسها فان
التحليل يحصل بذلك ك وكذا لو وقع حال الاحرام وصوم الفرض ذكره في الكواكب ◉ او
دخل الزوج الثاني في النكاح مضمر التحليل للاول لم يكن ذلك قادحا في صحة التحليل بل يصح
وتقدم المواطاه في حكم الاضمار وعن ابن انه لا يجوز الخضاب ولا مقتضى التحليل ك في الحديث
لعن الله المحلل والمحلل له بل الملعون من اشترط وقيل من حلل لها سبب وقيل في عشر الى
من قال الامام ويرفع مضمر صح العقد ودخل في اللغة لانه مناف للمروه فكلمه ونظره
الامام عليه السلم وخرج من اللعن من تزوج ذاعيا ثم طلق بالاجماع وخرج المضمر بقوله صلى الله عليه وسلم
لمن نكح مثلثه نكحت قال نعم امهرت قال نعم اشهدت قال نعم فقال ذهب الخداع لعم
اما لو شرط على نفسه التحليل فهو على وجهين احدهما بقول اذا حللتها فلا نكاح فهذا كنكاح
المتعه لانه موقت فلا يصح الوجه الثاني ان يقول اذا احللتها طلقتها فهذا لا يصح عند ابي الضا
وهذا اخذ احتياط وهو قول ع وس وقال الحنفيه وم رحمه الله واخذ احتمالها للمحلل وعود
ذلك هو بالخيار ان شا طلق وان شا امسك ك والقول في المحلل قد وطي وان انكر اذ لا يعرف
ذلك الا من جهتها فان ظن كذبها لم تحل اذ كذب القول بالوطي في النكاح تجريبا ذكره في الكل في البحر
قلت وظاهره ان يقبل قولها ولو كانت بكرا كما ذكره العقنه وقال ابو نصر بل ينظر
اليها عدل فان قالت هي بكر لم تحل له قال م رحمه الله وكذا اذا ادعت انها قد تزوجت زوجا
اخر ودخل بها حلت للاول ان غلب على ظنه كذبها فلو انكرت دخول الثاني وادعاه هو لتثبت له الرجعه
ويتين لم تحل للاول ذكره في البيان ◉ ولو قال لزوجته ان دخلت البيت فانت طالق فدخلت
الدار فانه يحل هذا الشرط اي يبطل الطلاق المعلق به فلو تزوجها ثم دخلت مرة
اخرى لم تطلق بالدخول لانه قد انهدم بوقوعه اذا كان ذكر الشرط بغير كلما لانه لو كان
الشرط بكلما اقتضى التكرار فلا ينحل الشرط بوقوعه مرة واحدة فاذا قال كلما دخلت الدار
فانت طالق فدخلت طلقت فاذا اتزوجها ثم دخلت طلقت الثانيه حتى تبين منه بالثالثة لان كلما
للتكرار قال م رحمه الله ومتى انما جلا في الفاظ الشرط فانها لا تقتضي التكرار فينحل بوقوعه
مره ولو كان عند وقوع الشرط مطلقه نحو ان يقول لزوجته ان دخلت الدار فانت
طالق ثم طلقها طلاقا بائنا فدخلت الدار وهي مطلقه انحل الشرط فلو تزوجها بعد الطلاق
الناجز ثم دخلت لم تطلق اذا دخلت بعد ان الشرط قد انحل بدخولها وهي مطلقه ك قوله

تولدني الا انها ك ولو مطلقه قال في البيان او مفتوحه قال في الزهره وهذا يخلاف ما اذا
وكل غيره بطلاق امراته ثم طلقها لم يصح بعد ذلك من الوكيل ان يطلقها لانه وكيل بما يصح
من الموكل فعله وهي اذا طلقته ما ان طلقها الموكل قبل الوكيل كان عزلا ولو كان وكاله
شرطه فوض الى الوكيل ان يطلقها اذا حصل الشرط وان كان الزوج قد طلقها وكان
بعد الرجعه [illegible] ذكره في البيان ◉ ولا يهدم الشرط ارتداده واسلامه وملكها الزوجها
حتى اذا ملكت الحره زوجها العبد ثم اعتقته وقد كان طلقها ثلاثا فانها لا يصح تزوجه
بها وان كانت قد طلقها طلاقا مشروطا فهو باق فاذا حصل الشرط بعد ما تزوجها وكذا
لو كانت هي الامه واشتراها هو فرجعا بعد طلقها ثلاثا فانه لا تحل له وطؤها بالملك حتى
تزوج زوجا ثانيا وكذا الا يهدم ملك زوجها الاول طلاقها الذي طلقها ثلاثا فلا تحل
له وطؤها بالملك ولو قد وطيها سيدها الاول قبل بيعها ◉ في هذا الباب

# باب العدة

الاصل فيها الكتاب والسنه والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى يتربصن بانفسهن ثلثة اشهر الى غير ذلك واما السنه فقوله صلى الله عليه وسلم لسودة
اعتدي فكانت بائنا عن الطلاق واما الاجماع فواضح ك بل هو معلوم من شرع النبي صلى الله عليه وسلم ضرورة
وشرعها في الاصل لحفظ النسل ◉ واعلم ان العدة على ثلاثة اضرب عن طلاق وعن فسخ
وعن موت ولكل واحد منها احكام سنذكرها فنقول العدة هي اما عن طلاق فلا
تجب الا بعد دخول او خلوة بلا مانع عقلي من طفولة او مرض او نحوها يعني ما لا تستقيم
معه الوط كالرتق والخبر لا مثل الجذام والبرص والجنون والسل والعنه ونحوها
فانه يمكن معه الوط فتجب العدة وقال ان الخلوة لا توجب عليه ك عبادة الاذهان موهمه انه
عقلي لا يجب معه العدة للبس [illegible] عليه في الشرح ولذا قال في الاثمار بلا مانع عقلي
حسي يختبر [illegible] الحقيقي وهو الذي يتعذر معه الوط كما ذكره قال في شرح الفتح واما المهر
فلا يجب مع المانع سوا كان حقيقيا او غيره وفي البحر ما لفظه واذا لزم المهر لزمت العدة وفي
اللمع كلما وجب المهر وجبت العدة قال و المجبوب المستاصل لا تلزم عليه لانه يصح الوط منه
على وجه فاشبه الطفل لعم ونقرر ان المراد بالخلوة اجتماع الزوجين ولا حاجز
عندهما شرعي بعرف المراد اذ لو كان لم تجب العدة وهذا اولى مما قاله في الفتح من ان عدم
الحاجز المذكور شرط في ايجاب العدة للخلوة ◉ ولو وقع الوط والخلوة من زوج صغير
مثله يطا كالمراهق وجبت العدة ك فان لم يكن مثله يطا او هو لا يصلح للجماع لم تجب
العدة لوجود المانع الحقيقي والله اعلم ◉ مسئله واعلم ان المراه المخلو بها
اذا تيقنت انه لم يطاها لم تجب عليها العدة فيما بينها وبين الله وانما تجب عليها في ظاهر الحكم ويقول
كانت الخلوة صحيحه ام لا اما لو وطيها في دبرها لزمتها العدة ظاهرا وباطنا ذكره امس
قال عليه السلم ولا يبعد على اصلنا وكذا ذكره اصحابنا اذا احدث ماء فاستدخلته فرجها لزمتها العدة

قال عليهم ولا يعتد هذا على اصلنا لانها تجوز الجماع فاما الاستمتاع من غير ايلاج فلا يوجب
العده ذكره المذاكرون قال عليهم و يفارقا الوطء في الوجه الدبر بوجوب الحد والمهر فكذا العده
بخلاف الاستمتاع ⊙ نعم والمطلقه اما حامل او لا حايل ذات حيض او منقطعته
او ايسه او صغيره فالحامل اذا المطلقه انقضت عدتها بوضع جميعه اي وضع جميع الحمل بشرط
ان يعقد مخلقا فلو لم يكن تكوينا يا فيه اثر الخلقه كانت عدتها بالاقراء فلو ولدت جميع حملها بل ولدت
ولدا وبقي في بطنها ولد اخر لم تنقض عدتها بالاول بل بالاخير ويعرف انه من الحمل الاول بان
تلده لدون سته اشهر من الاول كذا في البيان ولعله يستقيم حيث ولد تحيا او سقط
بعد مده قليله نعلم انه لم يحدث فيه ويخرج بقوله بوضع جميعه ايضا ما اذا خرج نصفه فقط
او نحو ذلك فانها لا تنقضي العده ولوازمات الزوج قبل خروج كله ثبت لها الميراث وورد من
في باب اللعان بنفسه الخلقه قال في التذكره وانما تنقضي العده به اذا كان الحمل لاحقا بالزوج
المطلق فاما اذا كان لا يلحق به بان تاتي بولد حملها لدون سته اشهر من يوم تزوجها فانها لا تنقضي
عدتها به وتكون عدتها بالاقراء قيل وكذا لو كان حملها من وطئ شبهه من غير الزوج كون ان
تاتي به لسته اشهر فما دون من وطئ الشبهه وبمجرد الوضع على اعتبار اته المذكور انقضت
العده وما قاله الهادي من انها لا تحل لزوج اخر حتى تغتسل وطاهره ان من النفاس من حكم
العده فالصحيح ان مراده ان الوطء لا يحل للزوج الثاني حتى تغتسل من نفاسها كما ذكره ض يد
لان العقد بعد الوضع جايز اجماعا نعم واستثني في الاثمار من تحت جهله في الغيبه او تحت حمله
في غيبه زوج وهي امراه المفقود حيث تزوجت لاي الاموات المتقدمه ثم تبين زوجها الاول
فوضعت لدون سته اشهر منذ دخل الثاني بها ولاربع سنين فما دون منذ طلقها الاول فان
الولد يلحق بالاول اذ لا يمكن الا منه ولا تنقضي عدتها منه لانه يجب عليها تقديم الاستبرا من ماء
الزوج الثاني ونسبه في الفتح الى الامام قال في شرحه ذكره في باب اللعان ومثله ذكر الفقيه
وقال عطيه بل تنقضي به العده ويكون لهما معا وذكره النجري في مسئله امراه المفقود عن الامام
وما ولو كلام الفقيه حيث جات به لفوق اربع سنين على حلاف ... ذلك قال في شرح الفتح
والنجري الموافق للقواعد كلام عطيه لان اصل شرعيه الاستبرا من الزوج الثاني معرفه
خلو الرحم من مايه وقد علم ذلك بالوضع لدون سته اشهر من نكاحه وعلم استيفا له بخلو من نكاح
صحيح بخلاف الحيض اذ يمكن اجتماعهما فيه لا في الحمل ولذا قالوا في المعتده بالشهور للياس
انها اذا انكشفت حاملا انقضت به حيث لحق واذا رات ما لم يستتب لانه يعرف انه دم علة
وفساد بخلاف الحمل فلا بد من لعطايه حفه كما ياتي وهذا هو المفهوم من اطلاق عبارات الازهار
والتذكره هنا وهو الذي افاده الفقيه في اللعان انتهى ⊙ والحايض اي من كانت من ذوات الحيض
كان عدتها بثلاث حيض غير ما طلقت وهي فيها ان كان طلقت وهي حايض كما تدعرف
ان المراد الحايض الحايل كما صرح به في الهدايه قال فيها ولا فرق في ذلك بين الامه والحره وبين

الرجعي

الرجعي والباين وبين المسلمه والمختلعه وبين المجنونه والعاقله وسوا كانت تحت حر او عبد
⊙ او بعد الحيض وهي تحت زوج فتزوجها في العده جهله منها بتحريم ذلك فانا ادرجع
من الحيض تحت زوج لا يغيب به وان وقعت مرات كثيره او تزوجت اذ لا جاعد لكنها
تستبرئ من الثاني ثم تستكمل العده من الاول ثم من بعد انقضا عدتها من الاول تزوج من شات
ولا خلاف ان الحايض تعتد بثلاثه اقراء وانها لا تعتد بالحيضه التي طلقت فيها وخلف
الا في تمهيد هنا وجه من الحيض وعن الصادق والباقر وك وش ان الاقرا هي الاطهار
كـ نعم ولعلها في العده لشبهه حكم دخولها كانت وح ذكره في الاثمار قوله تحت زوج
يعني اذا دخل بها اذ لا ينقطع حكم عدتها الا بالدخول كما ذكره في البيان وهذا يورد في
الغايه فيقال اي امراه حاضت مرات كثيره وهي معتده فلم تنقض عدتها قال في
البيان فلا حكم لما حاضته وهي تحت زوج او قبل ان تستبرئ منه بثلاث حيض او نحوها
وسياتي مثله في كلام الهادي انه علل بان العقد الباطل لا حكم له بخلاف الوطء وكذا لو تزوجت
حاملا فوضعته تحت زوج اخر انها لا تعتد بعد عده الثاني فادرن الفسخ وكذا الحكم
الاشهر ⊙ واما المنقطع الحيض ولو من قبل الطلاق تربصت اي لبست لها ان تعتد بالاشهر بل تنتظر
الحيض حتى يعود فتبني اي عاد الحيض وقد كانت حاضت بعد الطلاق ولا تستانف او حتى تياس
من خروج الحيض وذلك بان يبلغ عمرها ستين سنه فاذا استيقنت خروج الحيض ببلوغ هذا المدى
تستانف العده بالاشهر ولا تبني على ما قد مضى من الحيض اذا كانت قد حاضت ذكره في السرح وقال في
البيان بل تبني الاشهر على الحيض لان ذلك كمل ستقل ... لا عله الى الادنى في الصغير قال ع
عليهم هذا قياس ضعيف وهو ... لا ... وهو الذي في الازهار ولو دمت فيها اي في الاشهر
الذي اعتدت فيها بعد هذا الاياس فانها لا تعتد بهذا الدم لانه ليس بحيض وانما هو دم
فساد ... ذكره الاخوان وقال ع بل تعتد به قال ابو جعفر يعني اذا تكررت ... اذا كانت
... ما هو كالمرض
والرضاع فانها تربص حتى يعود ثم تعتد بالاقراء ذكره في الانتصار وهو مذهب ش ومالك ولعله
اجماع واما اذا كان العارض غير معروف فتمد هيبا وح وش وهو مروي عن علي عليهم وابن
مسعود انها تربص الى مده الاياس وقال ك انها تربص تسعه اشهر ثم تعتد بالاشهر وهو
قول عمر وابن عباس وعن الصادق والباقر واحد قولي الناصر انها لا تربص بل تعتد بالاشهر
وقال الامام ي انها تربص اربعه اشهر ... الاستحاضه وكذلك هي المده التي هي الوقت الذي يغلب
على ظنها انقطاع الدم ك قوله لعله اجماع جزم في البحر بانه اجماع قال وكذا امرء ... بالعده
في سن حيضه فانها تنتظر عوده اجماعا ومن العوارض المجاعه ونحو الحسم قوله
... في كلام الصادق ومن معه بل تعتد بالاشهر قال في البحر ... قال ولعلهم يعنون
بعد مضي وقت عادتها والا فلا وجه له فان قياسها على الضهيا لان العله عدم الحيض لا على

لامدرتها فى الموت والنص واذا ادى الى الضهيا وهو قوله تعالى واللائي لم يحضن فعلمنا فالقياس
طرا عطاعنه وهو تحصل تمضى مثل العده فلا ثلاثة اشهر فالاحوط ان تنتظر حتى تمضى فصول السنة
اذ تختلف المزاج فيها فلا سائر فى كل فصل حتى تمضى حيضتها ثم تعتد بالاشهر ○ فان انقطع
حيضها لعارض فتربصت الى ان غلب فى ظنها انها قد صارت آيسة ثم انكشف حاملا فالوضع
اى تعدتها بالوضع ان لحق الولد بزوجها الذي اعتدت منه وهو يلحق به اذا كان الطلاق
رجعيا مطلقا وان كان بائنا لحق به حتى يأتى به لاربع سنين فدون من يوم الطلاق فما
سنان ك قال فى شرح الفتح ولا فرق فى تعدد الا بكسنان بين ان يكون قد اعترفت
بمضى الستين اولى فى بها تمضى ثم ان لحق ○ وان لا يلحق به وذلك حيث يكون الطلاق بائنا فاتى
به فوق اربع سنين استانفت العده بالحيض ولا تنقضي عدتها بالوضع لانه ليس من الزوج
وعن الشيخ عطيه انها تجعل الوضع كحيضه ك الوجه فى تسميتها هذا الفرع بالحيض
انكشافها غير آيسه والظاهر اذا تيقنت بلوغها الستين كان استيناف عدتها بالا
شهر لان تجيء الحيض بعد الستين محال وكذلك الحبل فحال تعددها الا ان تضع بعد الستين
باربع سنين الاساعه اويوم فيكون العلوق قبل الستين كما نقله الدوارى عن السيد س
ومع عدم التيقن يكون حملها دليلا على انها علقت به قبل الاياس وفى شرح الفتح ما لفظه
لكنها اذا تيقنت بلوغها الستين حتى الذكر يكون عدتها بالحيض ويظن فى رحمها لان الحمل
خارق لبنى كالحيض فيكون عدتها بالاشهر لان الحيض تتعذر بعدها وهو الذي نبه
فى بعض الحواشي وان لم تكن تيقنت بلوغ الستين … ان لحق ○ الا بالحيض والطاهر
بوطلاق
الطلاق وانما تنقضى به ان لحق من عدم فرق بين تيقنها وعدمه والله اعلم انتهى ○ والضهيا
وهى المرأة الكبيرة التى لم يأتها حيض الطلاق ك هى من لم يأتها حيض فى وقت مثلها من
نسائها عند الامام شرف الدين … فى الغيث وقد ذكر الامام فى بعض حواشيه بانه على
البحرى وفى اخر اذا لم يأتها بعد البلوغ بالستين شهرين وفى اخرى سنه وقال فى البحر هى
التى لم تر الحيض وقد بلغت بالعدد ○ فهى هى والصغيره تعتدان بالاشهر ك
واذا كان اول عدتها فى بعض الشهر فانها تكمله ثلاثين يوما ولو كان ذلك الشهر تسعه
وعشرين يوما وتعتد بالشهرين الاخرين على ما يهلان من تمام ونقصان ذكره فى التذكره
وعن ح انها تعتد تسعين يوما قال فى شرح الابانه والاول هو مذهبنا وش ○ فان
بلغت الصغيره فيها اى فى اشهر العده بالحيض اى فاذا بلغت بالحيض استانفت العده
به ولم تعتد بما مضى من الشهور بلا خلاف والا تبلغ بالحيض بل بالسنين او الانبات فقط ك بل
والاحتلام ولكن الحمل على ظاهر الكتاب كما تأتى ○ بنت على ما مضى من الشهور فاما لو بلغت

بالحمل فلا صبر وجهان فى اجزاء الحمل بحرى للحنص قال عليلم والاقرب على اصلنا انه كالحيض ك
تتربص وبنا على هذا فى الهدايه وقد ذكرا الوجهين على اصل فى البحر فيما اذا وجدت الضهيا وولدت
واحتمالات الامام ى ان عدتها بالاشهر قال فى شرح الفتح وهو منطوق الادلهات ومفهوم
الصفه الاولى بل مفهوم اللقب لانه قال فان تبعث فيها بالحيض … تفهم لا
بطهر الحيض كما حكاه و الفتح قال فى شرح الفتح ولعلها هنا انا تبنى بالشهور الحاصله بعد الوضع
على الشهور الحاصله قبل العلوق والمسئله مبنيه على انها علقت فى بعد الشهور لشبهه او
غيرها فافهم وفى شرح البحرى هذا مبنى على انها وضعت قبل الطلاق قال فى شرح الفتح
والظاهر خلافه لانها انما علقت به فى العده ○ والمستحاضه الذاكره لوقتها ولو نسيت
عددها عدتها عددها اذ الحيض والدم مطبق عليها الواجب عليها ان تحرى للغسل كالصلوه والا
تكن ذاكره لوقتها تربصت الى مده الاياس كالتى انقطع حيضها لعارض وحاصل المسئله
انها ان حصل لها ظن بتمييز الحيض من الطهر عملت به فان لم يحصل فان جهلت وقتها وعددها
او الوقت وحده فتنتقل بربص الى وقت الاياس … بل تعتد بثلاثة اشهر لان الغا
فى الحيض انه يأتى فى الطهر مرة واما اذا جهلت العدد فانها تقف فى الحيضة الثالثة اكثر
الحيض وهو عشر ك المستحاضه ان ذكرت وقتها وعددها عملت به فقوله فى الشرح
وان نسيت عددها صوابه حذف الواو واحتمالات الامام شرف الدين فى المختصر وهى
التى لم تذكر وقتها انها كالمبتداه كما تقدم فى الحيض من الرجوع الى عادات قراباتها من
قبل ابيها فان اختلفن عملت بغالبهن فى اقلهن طهرا واكثرهن حيضا فان عدمن فبالصفه
ان تميزت والا … قال البحرى فى شرحه اما لو علمت انها تحيض فى كل
شهر لكن لم تعلم فى اى الشهر او هل تخلط شهرا بشهر فلا كلام انها تعتد بثلاثه اشهر
ومثله ذكر فى الرياض وتعليقه ابن مفتاح ونحوه فى شرح الفتح ○ فصل فى احكام عده
الطلاق الرجعى والبائن واعلم انه تثبت لكل واحد منهما احكام اما الاحكام التى تثبت فى
عده الرجعى فهى عشر الاول الرجعه يعنى ان لزوجها مراجعتها بغير عقد مهما
لم تنقض العده بخلاف البائن فلا رجعه الا بتجديد نكاح والثانى الارث يعنى ان من
مات من الزوجين فى عده الرجعى ورثه الاخر بخلاف عده البائن فلا موارثه بينهما
ك ظاهر المذهب انها ترثه ولو من دون وجهها كما صرح به فى الهدايه ○ والثالث الخروج
باذنه يعنى انه يجوز للزوجه ان تخرج من المنزل الذي تعتد فيه باذن زوجها ولو لغير عذر
بخلاف عده البائن فلا موارثه بينهما ك ظاهر المذهب … فليس لها ان تنتقل من
غير عذر سوا اذن لها ام لم ياذن ك احتمالات مولف الانتصار انه لا يجوز لها الخروج بلا عذر من
غير فرق بين عده الرجعى والبائن وهو الذي فى البحر والتذكره وسائر كتب المذهب قالوا لكنه
اذا اذن لم يسقط نفقتها اذ ليس بنشوز قال فى شرح الابانه والفتح ولم تفرق بينهما الا الامام

بالحمد لا

ما ذكره

في الاذهان في العدة وقد اختار صاحب الهداية الامام ۵ والرابع التزين فيجوز في عدة الرجعي بخلاف عدة البائن فيلزمها الاحداد ك والتزين بالخضاب والطيب ولبس الحلي ولباس الزينة ۵ والخامس التعرض يعني انه يجوز للزوجة في عدة الرجعي التعرض لداعي الرجعة بان تتزين لها ان هيأها باحسن هيئة وتقف في موضع يراها فيه زوجها حتى يكون الهيئة لعله يراجعها لكن لا يجوز للزوج النظر اليها اذا كان ممن لا يامر مراجعتها وعليه ان يؤذنها عند دخوله بخلاف عدة البائن فانه لا يجوز لها التعرض له بحال و السادس الانتقال الى عدة الوفاة يعني ان زوجها اذا مات في عدة الرجعي انتقلت منها الى عدة الوفاة ولم تبن على ما مضى بل تستكمل عدة الوفاة من يوم موته فلو مات في اخر عدة الطلاق الرجعي قبل ان تغتسل لزمها استيناف عدة الوفاة بخلاف عدة البائن فانها لا تنتقل منها الى عدة الوفاة ك قوله قبل ان تغتسل قال في البيان او يتيمم او يمضي عليها اخر وقت صلوة فانها ترثه وهو يرثها اذا ماتت قال البدر واري والمراد باخر وقت الصلوة الاضطراري ۵ والسابع الاستيناف لو راجع ثم طلق يعني اذا راجعها زوجها في العدة ولو بالوطء ثم طلقها وجب عليها ان تستانف العدة من الان ولا تبني على ما مضى من العدة قبل الرجعة بخلاف عدة البائن فانه لو راجعها في العدة بان عقد عليها عقدا جديدا ثم طلقها قبل الدخول بها لم يلزمها استيناف العدة بل تبني على ما قد مضى من العدة قبل العقد الجديد ك ولا تعتد بالخامسة ولو مرات اكثر بغير العقد الجديد وهو الطلاق الاخر اذ العقد صحيح وهو منقطع حكم الاعتداد اخر ذكره الدواري وهكذا ذكر في شرح الفتح عن هداية الحنفية ودورع بخلاف ما اذا تزوجت في العدة بزوج غير الاول مما لا يعتد بها انا هامن الحيض بعد العقد اذا لم يدخل بها الزوج الاخر لان العقد باطل فان دخل بها ثبت له حكم كما مر لان الوطء وطء الشرع حكمه كذا ذكر في البحر ورواه عن العترة والفقهاء والطلقة في البيان وقرر في شرح الفتح ۵ والثامن وجوب السكنى يعني انه يجب على الزوج السكنى للرجعية دون البائنة و السابع والتاسع تحريم الاخت يعني ان من طلق زوجته طلاقا رجعيا لم يجز له ان ينكح اختها حتى تنقضي العدة بخلاف البائنة فانه يجوز له نكاح اختها في عدتها و العاشرة تحريم الخامسة يعني ان من طلق زوجة من اربع طلاقا رجعيا فانه لا يجوز له نكاح الخامسة قبل انقضاء العدة ك وكذا لو طلق الاربع طلاقا رجعيا وهذه هي عدة الرجالية التي تزيد في الغاية ۵ واما احكام عدة البائن فهي عشر ايضا وهي العكس من الاحكام العشرة التي تقدم ذكرها في عدة الرجعي فيثبت عكس احكام عدة الرجعي في عدة البائن اما عدم ثبوت الرجعة فلا اشكال فيه بين المخالفة وغيرها وقال ابو ثور تثبت الرجعة على المخالفة واما عدم الارث فهذا احد ما يستوي فيه وقوع الطلاق في حال الصحة او المرض وقال ك كل طلاق في المرض تثبت معه الموارثة وقال ح ان



كالبتة لانها لم يرث والارث واما هو فلا يرثها واما وجوب ترك التزين فهذا مذهبنا وسياتي في كتب الخلاف في ذلك واما كونه اذا عقد بها ثم طلقها قبل الدخول لم يستانف العدة بل يبني على ما مضى قبل العقد الجديد فهذا مذهبنا ذكره ابن ابي الفوارس وهو قول ح وقال محمد وزفر وف تستانف العدة وعند زفر لا عدة عليها واما كون السكنى لا تجب لها فهذا قول الهادي وم بالله عليهم السلام وقال القاسم عليه السلام وك لا نفقة لها ولا سكنى وقال ح ويروى له في الزوائد ان عن الناصر ان لها النفقة والسكنى و واما العدة عن موت فبالتي بعد اربعة اشهر وعشر كما ذكر في الكتاب التمييز ك وتعتبر فيه الشهور ما مر ذكره في البيان ۵ كيف كانا ابو ولو كانا طفلين او احدهما وسواء كانت مدخولة او غير مدخول بها ولا فرق بين الحرة والامة والحائض والايسة وقال ك لا بد للحائض من اربعة اشهر وعشر تعتبت في العدة حتى تكمل الاربعة والعشر فان مضت قبل الوضع تعتبت حتى تضع وهالح وشرط ان العدة بوضع الحمل ك قال في البيان وتعرف الحمل بعلامة كالحركة او كبر البطن او بالعيافة المعتادة في الحبل فلا تعتد بها حتى تضع او تمضي عليها اربع سنين من موت زوجها و يحصل زوال الامارات ان تعتد بالاشهر ۵ والمتوفى عنها لا تستحق السكنى و تستحق النفقة وقال ك وش في القديم لها النفقة والسكنى وقال دي علي وم بالله وش والاحناف لا نفقة لها ولا سكنى ك اذ لا تجب على الميت واجب قلنا بل تجب اذا حصل منه سبب حال الحياة كما لو حفر في السبيل بئرا وقعت فيه واقع بعد الموت فانه تجب عليه الدية مثل به ذلك وتجب عنده بالكسوة ايضا اذ هي والنفقة متلازمتان ذكره الدواري ۵ ومن التبس هذه المتوفى عنها بمطلقة اخرى بائنة مع كونهما مدخولتين فلا بد لذات الحيض منهما من ثلاث حيض معها من الطلاق المعنى ان الزوج اذا كان له امرأتان وقد دخل بهما ثم طلق احداهما طلاقا بائنا ومات ولم تعلم المطلقة فانه يجب على كل واحدة منهما ان تعتد اربعة اشهر وعشرا فيها ثلاث حيض من يوم طلقها فان انقضت الحيض من يوم طلقها قبل الشهور اكملت الشهور وان انقضت الشهور وليس فيها ثلاث حيض استكملتها بعد الاشهر ك فصواب عبارة الشرح معها كما في المتن لان ذلك هو المعتبر سواء تقدمت او تاخرت واما اذا التبست المتوفى عنها بمطلقة بائنا حامل فان كل واحدة منهما تعتد الى اخر الاجلين كما مر وكذا اذا كانت حايلا ووضعت الحمل بعد مضي الوضع له منهما ذكره في الفتح ۵ ولهما في فرض الزوجتين لكل واحدة نصف كاملة لانه لا يعلم ان كل واحدة منهما بائنة في العدة واما بعد مضي فرض العدتين فلا يستحقان الا نفقة واحدة فقط تقسم بينهما نصفين لانه يعلم ان احداهما قد انقضت عدتها قطعا اما المتوفى عنها او المطلقة وعلم بلزوم الا نفقة واحدة ولم يعلم ايهما تستحقها فقسمت بينهما نصفين ك وحيث اختلفتا في تاريخ الحيض اعتبرت كل واحدة بنفسها نحو ان ترى حيض واحدة كبعضه على الاشهر والاخرى بنصف استحقت كل واحدة نصف ابد هكذا في شرح الفتح

كغير المدخولتين إذا التبس أيهما المطلقة وأيهما المتوفى عنها لم يستحق إلا نفقة واحدة
في الكل من العدتين لأنا نعلم أن المطلقة لا تستحق نفقة ثلاثا والمتوفى عنها تستحق النفقة
ولم نعلم أيهما هي فتقسم بينهما فإنه أحبلها وقال إن إحداهما مدخولة والأخرى غير مدخولة
والتبست المتوفى عنها بالمطلقة ففتش على ما تقدم فالمدخولة تعتد بأربعة أشهر وعشرا
فيها ثلاث حيض ولها نفقة كاملة في أقصر العدتين ونصف نفقة في الزائد وغير المدخولة
تعتد بأربعة أشهر وعشر ولها نصف نفقة في الزائد وغير المدخولة تعتد كذلك فإن
التبس الأمر [illegible] فلم يعلم المدخولة من غيرها ولا المطلقة من غيرها فلكل واحدة
منهما في أقصر العدتين ثلاثة أرباع نفقة ولتمام العدة الثانية نصف نفقة والظاهر أنه
يلزم كل واحدة منهما أن تعتد بأربعة أشهر وعشر فيها ثلاث حيض كذا في شرح الإمام
وعبارة الفتح فإن المص قسم ذلك الحاصل قال في شرحه وقضيته أن الحاصل لهما
مع عدم علم المدخولة من غيرها الجمع وتقسيم بينهما بحيث إذا كان الشهور على الحيض كان
لكل واحدة ثلاثة أرباع واحدة وفي الزائد ربع واحدة وحيث التبس ما الذي [illegible] مع
سعي الزيادة على الأشهر أو الحيض فلا بد أن نعلم أن الزائد شهر مثلا والتبس هل هو
من الحيض أم من الأشهر فعلى الأقصر [illegible] وفي الشهر لكل واحدة ثلاثة أثمان واحدة وهي
نصف ما جالها في تقدير الحالين وتقديره بإزاء الحيض أو الأشهر وحيث لم تعلم هل حصلت
زيادة أم لا وكم قدرها فلا شيء لهما لجواز أنها ما تبينا فيه ولأن الأصل عدمها و
أما العدة عن فسخ للعقد من جهته لا من أصله كالطلاق البائن ومثال الفسخ من جهته
فسخ الصغيرة للنكاح ولو كان بالحكم وكذا الفسخ باللعان والفسخ بالعيب الحادث
بعد الدخول وباختلاف الملة وبالرضاع بعد النكاح ونحو ذلك فإن عدة هذا الفسخ
حكمها حكم عدة الطلاق البائن في جميع الأحكام التي تقدمت في المفسوخ من جهته
ما يستحق بعد ثبوته قال في الهداية وظاهر الأئمة أن منقطعة الحيض لعارض
في الفسخ من جهته [illegible] إلى الإياس وصرح به الغزي عن الإمام وهو الذي في البحر
وذكر العمدة ومثله في الصغيرى وأطبق في التذكرة أنها لا تتربص وكذا في مجموع [illegible]
[illegible] بالله وقال في شرح الفتح والصحيح الأول لا يشبه الطلاق من حيث أنه رفع النكاح
من جهته بعد أن تقرر وتثبت له أحكامه وقد تناول العقد الطلاق [illegible] بالله بأن المراد
في المفسوخة من أصله غالبا احترازا عن مسألة [illegible] وجها فإنها ترثه إذا مات أو لحق
في العدة وكذا إذا مات ولحقت فإنه يرثها ولا بد أن تكون مدخولة في الوجهين
لأنها عدة كالمرتد والعارف [illegible] على علمهم أنه لما قتل المستورد العجلي جعل
ميراثه لورثته المسلمين فخصص قوله صلعم لا يرث المسلم الكافر قال الدواري يؤخذ من

قول أصحابنا بالتوارث في عدة الفسخ بأن [illegible] إذا أحد الزوجين إذا مات أحدهما فيها
[illegible] ذلك الحكم في جميع عدد فسخ النكاح الصحيح بعد الدخول وتكون عدة الفسخ بالنظر
إلى التوارث كالطلاق الرجعي وهو الأصح وفي كتب الفرائض لا توارث وكان ينبغي أن
يدخل المستثنى الحربية التي أسلمت [illegible] فإنها إذا انفسخ من جهته [illegible]
عدتها انتظارا واستبراء لو لتثبت عدة حقيقية ولذا لم تثبت لها أحكام العدة من
[illegible] المفسوخة من الأصل [illegible] ذكر في الفتح وشرحه فائدة وإذا فسخ الزوج
[illegible] الحدث [illegible] فقد ثبت فسخ وإن فسخ الحاكم اعتدت عدة [illegible] ذكر

## فصل

في أحكام العدة عن الطلاق والموت والفسخ وهذا الفصل قد
تضمن [illegible] أحكام الأولى قوله وهي من حين العلم للعاقلة الحائض ومن الوقوع
لغيرها [illegible] أن من طلقها زوجها أو مات أو انفسخ [illegible] العدة من وقت العلم
[illegible] الأمر ومن وقت الوقوع [illegible] على أصلكم [illegible] وهو قول الناصر وقال
[illegible] أنها تعتد من يوم الوقوع وهذا الخلاف في العاقلة
الحائض وأما الصغيرة والمجنونة والحامل فإنها تعتد من يوم الوقوع بلا خلاف [illegible]
وظاهره عدم الفرق بين المطلقة والمتوفى عنها والذي في البيان أن ذلك في المطلقة كما
في البستان فأما المتوفى عنها فلا بد [illegible] الشهور على الخلاف هل من حين الموت أو
من حين العلم وظاهر كلام الأولين أنها من حين بلوغها وإن لم يحكم به وإن لم [illegible]
بالفسخ [illegible] لكون الزوج عندهم إلا بالحكم بالعلم أو بالبينة أو مضي العمر الطبيعي
[illegible] وحيث عدتها من حين العلم تكون [illegible] فلها حكم العدة إن كانت عن رجعي
فرجعي وإن كانت عن بائن فبائن فلا ترث ولا تثبت لها شيء من أحكام الزوجية
لأن الطلاق قد صدر من مالكه وصادف محله فوقع وإنما جعل من يوم العلم للتعبد
من الإحداد وعلى هذا قول الإمام شرف الدين قال وهو المناسب للقواعد
الأصولية ويكون الطلاق في التحقيق إنما هو وقت [illegible] العدة لا في كون الزوجية باقية
ويعتبر بقاؤها كما نقل عنه في شرح الأثمار [illegible] قال [illegible] وفي النقل كلام فإن ذلك
مما لم يذكره العلماء في كتبهم لأنه يلزم منه أنه يحرم على فاعل هذا الطلاق أن ينكح
أخت المطلقة [illegible] قبل علمها وأن يحرم عليه الخامسة قبل علمها [illegible]
[illegible] وإن لحق به [illegible] الطلاق وكل ذلك مخالف لنصوص الأئمة و
العلماء ولأنه يلزم إذا جاء الزوج [illegible] قبل علمها بالطلاق البائن أن تعتد عدة موت
عن طلاق ويلزم أيضا أن يحل له وطؤها قبل علمها بالطلاق ولو كانت المطلقة ثالثة
وقد قال تعالى فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ومثل ذلك رواه في شرح الفتح عن
الإمام [illegible] وعن جماعة من كبار السادة والعلماء قالوا وما أطلقه في الحقيقة و

وسعا فعله الصادي لكن نزله على ذلك في شرح الذ ويد عن فعله الصادي وسرح الحفيظ انها
نزت اذا مات زوجها قبل الفعل قال وضعفه الامام عز الدين بن الحسن عليلم قال في شرح
الفتح وقد يوهم من توهم في رمن الامام عز الدين فافتى بتوريث زوجه طلقها زوجها في مرضه
ولم يعلمها لسقوط احكام الزوجيه وبقي التوارث كما افتاه بعض اهل العلم قال في شرح الفتح
ولعل الامام عز الدين نظر الى معارضته ستيفي فقضى كما هو قولك واحد قولي بن ٥ و
وتجب لها السكنى اي يجب على الطلاق والموت والفسخ ولو طالبت مدتها العشرة ك ولا لزمت
الكفاءه النفقه لزمت الكسوه ذكره الدوازي قال في البيان ونفقة المعتده مقدمه على
دون الميت بعد ما يحتاج اليه الميت في كفنه اذا طلبتها الزوجه للمستقبل فلو لم تطلبها
حتى مضت العدة او بعضها ثم طلبت لما مضى كانت اسوه الغرما لا مستقبل فتقدم
٥ غالبا احتراز من المعتده عن فسخ لا من يقتضي النشوز او عن خلوه فانه لا نفقه لها
و يجب اعتداد الحره حيث وجبت واما الامه والمدبره وام الولد فانه لا يلزمها ذلك
حيث وجبت يعني حيث لزمتها لكن اذا كان الطلاق رجعيا فلها ان تنتقل باذن
زوجها ك الذي في التذكره والثاني ان الامه والمدبره لهما الخروج اذا طلبهما سيدهما
وكذا الصغيره والكافره يجوز لهما الخروج وذكره الفقيه يوسف يكون ذلك للكافره وقواه
الدوازي لانها مخاطبه باحكام الشرع غير العباده واللبث ليس بعباده واما ام الولد
فالعده في ذلك مستقيم على القول بصحة بيعها وتزويجها ولو حمل على انه زوجها مع الحمل حيث
قلنا بانه فاسد فانه يوجب العده مع الدخول ٥ ولو وجبت العده وهي في سفر فانه يلزمها
ان تعتد في ذلك ولا يجوز لها ان ترجع اذا كان بينها وبينه تريد انقضاء العده فما دون بينها
وبينه دون البريد وجب عليها الرجوع لتعتد في بيتها ولا تبيت المعتده الحره الا في منزلها
الذي اعتدت فيه في سفر او حضر ويعني بالمنزل الدار فانها اذا كانت لها دار فيها
منازل على حاز لها التنقل فيها من بيت الى بيت في البينونه وغيرها ما لم يخرج
من الدار والمتوفى عنها يجوز لها الخروج بالنهار دون الليل قال عليلم وقد اشرنا الى
ذلك حيث قلنا ولا تبيت الا في منزلها فمفهومه انه يجوز لها الخروج بالنهار دون الليل
لكن هذا يوهم عموم المعتدات لكن هذا الايهام يرتفع بما تقدم في احكام الطلاق
البائن وقد رفع الايهام مؤلف الفتح فقال في عبارته فلا تنتقل وتخرج من الاعتداد
او المبينه نهارا وهذا من الوافي بالمقصود يكان وفي التذكره والبيان وغيرهما من كتب
المذهب ان المعتده من الطلاق لا تخرج من منزلها يوم الطلاق لا ليلا ولا نهارا الا لعذر
كما في قال في البيان والمتوفى عنها يجوز لها الانتقال من دار الى دار اخرى والخروج
بالنهار وبالعشا ولا تبيت الا في منزلها قال في البحر والمطلقه رجعيا سكناها حيث طلقت

ان كان لزوجها سكنى ملك او اعاره او اجاره وان كانت بدارها فقيل انها تعتد فيها
ولها اجرتها وهي احق من الغرما ان افلس ولا يسع موضع الا ان يستنسها كذا ذكر في البحر
وذكر في الكشاف انها الى ستة قال فيه واذا كان زوجها الا يجد الا منزلا واحدا وقعت في
اوليه منه وفي البحر ليس للزوج الوقوف في موضع وفيها بل في منزل اخر ولو في دار واحده لكن
الخلوه بالمحرم ذلك واذا لم يكن لها في البادية الا منزل او احبل لم تخرج منه الا لعذر وهو للحاجه والبدويه
لم ينتقل اهلها حتى تنقضي عدتها ما لم ينتقل اهلها وخاف من الخلف عليهم وامراة الملاح تعتد
بيتها في البوان كان والا ففي منزل مستقل في السفينه والا ففي السفينه ان كان ثم محرم
والا لزمه الخروج وسفر هي اذا لها السكنى انتهى ٥ الا لعذر فيهما اي في حق المتقيمه و
اذا عرض للمعتده مانع من الاعتداد في ذلك الموضع جاز لها الانتقال منه اما المتقيمه فنحو
ان يكون البيت لزوجها او يخاف سقوطه عليها او نحو ذلك واما المسافره فنحو ان لا تجد في ذلك
الموضع ماء او لا تامن ان تنقضي فان كان بينها وبين منزلها ومن ما بينها وبين الموضع الذي
ارادت ان تسافر اليه بريدا واكثر فهي مخيره ان شاءت رجعت الى بيتها وان شاءت خرجت الى الموضع
الذي ارادت وان شاءت عدلت الى الما من قبل والاولى لها الرجوع الى منزلها قبل واما تخير
لكن بشرط ان لا تحرم بالحج اذ لو قد احرمت لم تخير بل تمضي فيه ك واختاره الدوازي قال لانه
لا عذر لها في ترك المضي في اعمال الحج قال في الكواكب والتخيير المذكور ثابت ولو كان بعض المسافه
قال من نقض قولها ويكون البيت لزوجها المراد به في المطلقه بائنا لوجوب السكنى في الرجعي
كما من تعضيله قال في البحر وصاحب العده المميح للانتقال والخروج للحاجه الى ما لا يجد غيرها
ونطق ثا زها ونحو ذلك وان لم يكن ثم ضرورة وقد حكاه في الكواكب ونشر به كلام التذكره
ولم يعترضه ومثله في شرح الفتح لانه قال كخوف او انهدام او حاجه لا بد منها وفي تعليق
الدوازي العذر ما يخشى معه الضرر او التلف وحيث لا يجوز لها الوقوف قال في اللمع والبيان
واذا انتقلت للعذر لزمها في الذي انتقلت اليه مثلما لزم في الاول ذكر هذا في عدة الرجعي
قال الدوازي يعني اذا اذن لها زوجها في الاقامه في المنزل المنتقل اليه قال وكذلك الحكم اذا انتقلت
لغير عذر وان لم يجز لها ٥ ويجب على المكلفه المسلمه الاحداد لا الصغيره والمجنونه فلا يجب
الاحداد عليهما وسواء كانت المكلفه حره ام امه قوله المسلمه احتراز من الكافره فانه لا احداد عليها
والاحداد هو ترك الزينه حتى تنقضي عدتها فلا تختضب ولا تطيب ولا تكتحل ولا تدهن ما ظهر
منها ولا ما خفي الا لعذر ولا تلبس مصبوغا بعصفر ولا تحليه ولا ما فيه زينه ك ويحرم
عليها تصفيف الطره واتخاذ المسبحه على جبينها لان ذلك من الزينه ويحرم عليها الخضاب
بالهدس ونقش الوجه بالحمره ذكره الامامي قال ولها ان تكتحل بالتوتيا والصبر ولها ان
تدهن بالسمن والحوت والزيد ونظر اطلاق ع في الدهن المذكور في الشرح قال ولها ان
تمشط راسها بالسدر وتقلم اظفارها وتخلق عانتها ولها لبس البياض والسواد والاكهب

ان كان لزوجها

وما يلي شبعه د الخاتم د الزقر والودع وسم البنوفر والعراد والسفسج قال في البحر اما
البنفسج ففيه نظر قال الامام ي ولها الكحل لمعصفر والمعصفر وان تجلس تحت ثياب الطيب
والعود واما تحلي الحديد والصفر والعنبر بالعرف في كونها حليه او غير حليه قال النجري وجميع ما
ذكر مطابق للمذهب لكنه لم يحك عنه سم البنفسج ونحوه قوله في الشرح لا الصغيره والمجنونه
ثم قال احترازا من الكافره قال في المذكر الايمان في تحقيق الاسلام يعني اذا اسلمت الكافره وقد بقي
من العده شيء وجب الاحداد في الباقي وكذا اذا بلغت الصغيره كذا ذكر في الكواكب واحتج
مولفي الاثمار وجوب الاحداد على الصغيره والمجنونه فالنهي على وليهما بمنعهما مما على الاحداد
وكذلك الكافره وذلك هو تخريج من ابيه وقول الامام وس ولا سال احلت النيه منهن فلا
كب لانا نقول النيه واجب مستقل ليس بشرط في الاحداد اذ الاحداد ليس بقربه ولهذا لم
يبطل بتركها ولان الاحداد ترك وهو يصح من الكافره ۞ واما يجب في غير الرجعي لانه
لا احداد في الرجعي بل في عده البائن والوفاه ولا خلاف ان الرجعيه لا احداد عليها وان المتوفى
عنها المكلفه المسلمه يلزمها الاحداد الا عن الحسن البصري واختلفوا في البائنه فالمذهب
انه يلزمها الاحداد ذكره ع وهو قول ح واص وقال م بالله وك لا احداد عليها ويحل
ويجوز للمراه الاحداد على غير الزوج اذا مات ثلاثا والرجل يوما واحدا ك والنسخ كالباقي
ذكره الفقيه وهو ظاهر الازهار ۞ ويجب النيه على المراه للعده وللاحداد قال
عليه السلام ولهذا قلنا فيهما اي في العده وفي الاحداد ولا يجب الاستيناف للعده وللاحداد
~~قال عليه ولهذا قلنا~~ فيهما اي في العده وفي الاحداد لو تركت النيه او ترك الاحداد بل تبني
عليها مضى لكون الله على ترك ذلك ك مع العلم وعلى القول بان العده من حين الوقوع تسقط
عنها وجوب النيه و الاحداد حيث لم تعلم كذا في شرح الاثمار وشرح الذويد ۞ وما ولد
في العده قبل الاقرار بانقضائها لحق نسبه بالزوج ان امكن منه حلالا لا يجوز من
ان لا يمكن كونه من الزوج الا من وطي وقع وهي محرمه عليه وذلك نحو ان يطلقها قبل البلوغ
طلاقا بائنا ثم تبلغ في العده وتاتي بولد فانه لا يمكن كونه من الزوج من وطي حلال لانها بائنه
فلا يجوز وطيها في العده كالرجعيه وكذا لو طلقها قبله طلاقا رجعيا ثم مضت
عليها ثلاثة اشهر قبله لم يراجعها فيها ثم اتت بولد فان هذا الولد لا يمكن منه عن وطي حلال
فلا يلحق في هاتين الصورتين ك قوله قبل البلوغ عبارة الفتح قبل امكان بلوغ قوله فلا يصح
يجوز وطيها في العده وقد ذكر في الكواكب ما يقتضي ان حكم هذا الحمل انه لا اب له وتحد المراه الا ان
تدعي شبهه ومقتضى كلام الدواري انها لا تحد لاحتمال ان تكون عن وطء شبهه والحد يدرأ
بالشبهات ۞ واما اذا امكن منه حلالا فانه يلحق به في الطلاق الرجعي مطلقا سواء اتت
به لاربع سنين او اكثر لانا نجوز انه راجعها في كل وقت مما قد مضى ك ويحمل على السلامه
اما لكونها غير آيسه او انها اذا الرجعه بالوطء او راجع بالقول قبل الوطء ح كرم الدواري
قال في اللمع ويكون رجعه عند الدواري ان قيل لم تلتزم اذا اتت به لفوق اربع سنين على
انه وطي في العده ويكون رجعه ولم تقولوا كذلك اذا اتت به لاربع سنين فدونها وهو في

الصور ان يكن

الصورتين يكن ان يكون من وطي العده قلنا هو وان كان كذلك الا ان الاصل عدم الرجعه
والحمل ان ذلك مربوط به وهو رجعه لا من ضروره ولا ضروره اذا اتت به لاربع فدونها لانا نحمله
على انه من وطي النكاح واما اذا جاءت به لاكثر من اربع سنين فثبتنا ضروره الى ان نجعله من وطي
بعد الطلاق حملا لها على السلامه ويكون رجعه وفي لمعه يشترط ان تصادقها الزوج والا لم
تكن رجعه ۞ واما في الطلاق البائن فلا يلحق نسبه بالزوج الا اذا اتت به لاربع فدون من
يوم الطلاق لانها اكثر الحمل لانا نجوز انه طلقها وهي حامل به فان اتت به لاكثر لم يلحق به لان تكون
رجعتها لا تصح لكون الطلاق بائنا ك قال في الكواكب وحكم هذا الولد انه لا اب له وتحد
المراه ان لم تدع شبهه ومقتضى كلام الدواري انها لا تحد كما مر نعم واذا اتت
لاربع سنين فما دون انقضت العده بالوضع في الرجعي والبائن ذكره في التذكره واما اذا اتت
به لفوق اربع سنين فالظاهر انها لا تنقضي به العده فيهما وان لم يصرح به في التذكره ذكره
انه في الرجعي لحق به حملا على الرجعه بالوطء في العده فلا عده حينئذ واما في البائن فلم يلحق
به فتنقضي عدتها به قال في التذكره ولا وطء بانقضاء العده قبل الوضع وهو غير صحيح ۞ وكذا
ان اتت بالولد بعد العده اي بعد الاقرار بانقضاء العده بمده مقدرها لدون ستة اشهر
من وقت الاقرار لحق الولد به في الرجعي مطلقا وفي البائن لاربع سنين فدون من يوم الطلاق ك
قال في التذكره وينقض العده به لانا نعلم كذبها في اقرارها بانقضاء العده لحصول الحمل حال الاقرار
فيكون كمن لم يقر بانقضاء العده ۞ لا اذا اتت بالولد بمده مقدرها ستة اشهر او اكثر من يوم
الاقرار فانه لا يلحق لان الظاهر صحة اقرارها بانقضاء العده وان الحمل حدث من بعد فلا يلحق ك
والذي انقضت العده باقرارها ذكره في التذكره قال احتياطا وكذا الا ان تدعي شبهه والاولى انها لا تحد
لان الحمل يحتمل ان يكون من زنا او وطء شبهه والحد يدرأ بالشبهات كذا في تعليق الدواري
قال في البحر واذا حاضت ثلاثا ثم اتت بولد لدون [illegible] اربع سنين لم يلحق كما لو اقرت بالانقضا
لكمال العده بالحيض حال الحمل ۞ الا ان تكون حملا ممكنا من المعتده بالشهور للياس فانه يلحق
ولو اتت به لدون ستة اشهر من يوم الاقرار وصورة ذلك ان تدعي المراه انها قد صارت آيسه
من الحيض لاجل الكبر فتعتد بالاشهر وتقر بانقضائها ثم تظهر بها حمل فان ظهور الحمل يدل على
كذبها في ذلك الاقرار فكانها لم تقر فيلحق به في الرجعي مطلقا وفي البائن لاربع فدون فلو طلقت
المراه وهي صغيره طلاقا رجعيا ثم بلغت وهي في العده ثم اقرت بانقضائها ثم جاءت بولد لستة
اشهر من يوم الاقرار فنجد لا يلحق لانه حمل تام بعد العده على انقضاء العده ذكره السيد
بل يلحق ان اتت به لاربع سنين من يوم الطلاق لجواز انه وطيها في العده فيكون رجعه
والزمه الفقيه ح ان يلحق ولو جاءت به لاكثر قال مولانا عليلم وهذا الزام لا خفاء لا محيد عنه
فالاصح عندنا كلام الفقيه وهو الذي ذكرناه في الازهار لانا قلنا الا حملا ممكنا
من المعتده بالشهور للياس فقولنا للياس احتراز من المعتده بالشهور لاجل الصغر فانها

فانها اذا اتت بولد بعد اقرارها بانقضاء العدة لم يلحق به ولو كان ممكنا وذلك لما ذكره
المصنف انه حمل تام بعد الحمل على انقضاء العدة **ك** والعدة منقضية بالاشهر قال اصحابنا
وبعد الان يدعى شبهة دفعه الظاهر المتقدم كذا في تعليق الدواري قال في الكواكب ولم
يذكر ما حكم المعتدة عن الوفاة اذا جاءت بولد والعلة يلحق النسب ما جاءت به في اربع سنين
لا بينا نحيها مطلقا وفي البيان لعلها تكون كالصغيرة التي يجوز عليها الحبل فيلحق بالزوج
حيث جاءت به لدون ستة اشهر من انقضاء عدتها لا بعد ذلك قال الدويد وكذا حيث اتت
بعد اقرارها بولد لستة اشهر ونقل عن شرح النجري ان المتوفى عنها اذا لم تدع حملا فولدت
لدون عشرة اشهر وعشرة ايام لحق بذي الفراش والا لم يلحق قال في الكواكب وهذا الكلام
لمن زوج المعتدة او تزوجت ثم ولدت لدون ستة اشهر من الزواج ۵ **فصل** **و** اعلم
انه **لا عدة فيما عدا ذلك** الذي تقدم ما ذكره وهو حيث ارتفع النكاح بطلاق او فسخ او موت
فان العدة التي تثبت لها الاحكام المخصوصة لا تكون الا في هذه الامور **لكن قد تستبرا** المراة
مع ذلك **كالحامل من زنا** فانها تستبرا **للوطء بالوضع** ولا تستبرا للعقد بل يجوز عقد
النكاح عليها حال حملها ولا توطى حتى تضع وتطهر من نفاسها وهذا لا يجوز العقد عليها
وعند حواز العقد والوطء م
وعند حواز العقد والوطء بان كانت الزانية حاملا لم يجب استبراؤها عندنا وقال ابو جعفر
تستبرا بحيضة و قارك ويتبعه على الموطوءة زنا ان تعتد سواء كانت حاملا ام حاملة
**ك** قوله في الامهات للوطء اما العقد ما تزوج حتما لان قال الدواري والاصح عدم الجواز
وظاهر اطلاقهم انه لا يجوز الوطء ولو الحمل من الواطي حيث زنا قبل العقد وقد ذكره في الكواكب
قال فيها واذا ظن الحمل لم يجز الوطء ومثل كلام ابي جعفر حكاه الدواري عن الاخوين ولا
تعترضه ۵ **والمنكوحة باطلا** وهي التي نكحت في العدة ودخل بها الزوج مع الجهل
**ك** وان لم يحكم بفسخه ولعل الرضاع المجمع عليه اذا انكشف قبل النكاح كذلك قال في الاثمار
ومن ذلك المنكوحة بغير ولي ولا شهود جهلا ويلحق بذلك الموطوءة بشبهة كالثمان الاما
والمشتركة والمعلوطة بها فانها مع العلم زنا في الكل ۵ **والمفسوخة من اصله** وهي التي
تزوجت بغير ولي او شهود ثم فسخه الحاكم **ك** ودخل بها مع الجهل وكذا في الرضاع
المختلف فيه اذا انكشف قبل النكاح ومقتضى كلامهم ان الفسخ بالعيب الثابت قبل النكاح اذا
كان بالحكم فسخ للعقد من اصله وجعل في الهداية النوعين معا من المفسوخ من اصله ۵ **و**
**حربية اسلمت من كافر وهاجرت** قال علم او لم تهاجر **ك** قال في الغيث وانما ذكرنا
ذلك لان المسالة وردت هكذا وعبارات الاثمار وكافرة اسلمت عن كافر قال في شرحه
انما عدل عن عبارة الازهار لانه لا فرق بين الحربية وغيرها ولا بين ان تهاجر او لا قلت
وكلام الاثمار هذا انما يأتي على ما ذكره في التذكرة ومجموع علي خليل للمؤيد بالله واما على
ظاهر المذهب ستعرف بين الحربية والذمية وقد مر ذلك كله قال في البيان ولا يجب

[illegible]
استبرا الحربية بالثلاث الحيض الا اذا كانت مدخولا بها ولا يفسخ نكاحها الا بعدها
ولا عدة بعد الانفساخ ۵ فهؤلاء الثلاث يجب استبراؤهن بثلاث اشهر كما تقدم
ثلاثا لكن هذا الاستبراء مثل العدة **الا** في صورة واحدة وهي **ان المنقطعة الحيض** من هؤلاء الثلاث
**لعارض** حكما اخر وهو استبراؤها **ا** **ربعة اشهر وعشرا** خلاف المطلقة فانها تتربص
الى سن الاياس كما تقدم **ك** لانها لما لم تثبت لها احكام العدة من النفقة والكسوة ونحو
ذلك نقصت عنها حيث انقطع الحيض لعارض قال في الاثمار وتجوزه ذلك فانه يخالفها
في الاستبراء مثل العدة وهي ان الصغيرة اذا بلغت والكبيرة اذا ايست وقد وقع الاستبرا
بشهرين فانها تبنيا على ما مضى وقد ذكر ذلك في الغيث قال لانهم قد قدروا عدة الامة
۵ **وام الولد** اذا عتقت باعتاق سيدها لم يجز نكاحها حتى تستبرى **بحيضتين** **ك** قال
في الاثمار هذا اذا كانت ذات حيض فان كانت ايسة او طفلة فبشهرين وان انقطع حيضها
لعارض فمات بعد اشهر وعشر وان كانت حاملا فبوضع الحمل واذا اعتقها سيدها واراد
ان يتزوجها فانها لا تستبرأ له اذ لا تستبرأ من مائه قال في شرحه وهذا امر واقعي الازهار
۵ **و** ان عتقت بعد موت سيدها **تربصت ثالثة للموت** وقال بل انها تستبرى بحيضة للعتق
والوفاة وقال ح ثلاث حيض وكذا عن زيد بن علي والباقر والصادق والناصر قال عليلم
فان انقطع حيضها لعارض فكالمستبراة للمبيع في العتق والموت **ك** وقد مر مثل ذلك عن الاثمار
اعني انها تستبرى بان تعد اشهرا وعشرا **فائدة** لو تزوج ام ولد مع الجهل فهو فاسد يوجب
العدة بعد الدخول فلو مات زوجها او طلقها ومات سيدها او اعتقها فان علم المتقدم
اعتدت له ثم للثاني من بعد وان جهل المتقدم منهما اعتدت من بعد الاخر منهما عدة زوج بينها
عدة ام الولد كذا في البيان ۵ **والمعتقة** تستبرى **للوطء بالنكاح بحيضة** واما العقد فيجوز
قبل الحيضة **ك** وهو المذهب وقيل الاولى انه لا يجوز لمعتق الامة ان يعقد بها العقد الا
بعد الاستبراء الا ان العقد المعتبر قبل العتق لا يكون حتى تستبرى فكذا بعده واستقربه في الغيث
قال في شرح الاثمار وهو متجه وهذا في مولف الاثمار قوله بالنكاح قال في شرحه ليطهر ان
وطء الامة بعد عتقها انما يكون بالنكاح ولعله ان يقول انه اراد النكاح الطاري بعد العتق
ليخرج عما اذا عتقت من زوجها فانه لا يجب على زوجها استبراؤها للوطء عقيب العتق
والله اعلم وقوله في الامهات كحيضة في الاثمار او ما في حكمها وهو شهر في الصغيرة والايسة
وان بعد اشهر في المنقطعة لعارض ووضع الحمل للحامل وتمام عدة المعتدة لو كان زوجها
قد طلقها ثم اعتقها سيدها فانها تستبرى بتمام العدة كذا افتى صاحب الفتح واما شارح
الاثمار فلم يذكر الا حيضة ۵ **ولو لمعتق** اي ولو كان المعتق هو الذي اراد نكاحها فانه يجب
عليه ايضا استبراؤها للوطء كالاجنبي اذا وقع العتق **عقيب شرا ونحوه** من ارث او نذر
او هبة او سبي ناما لو كان العتق متراخيا عن الشراء كيف قد مضا مدة الاستبرا ۵

سقط وجوب الاستبراء عن المعتق ك لحصول ما يقوم مقامه ۞ **فصل** في الرجعة
وما يتعلق بها واعلم ان الرجعة لا تصح الا بشروط تعد الاول قوله **ولمالك الطلاق فقط**
يعني لا تصح الرجعة الا من مالك الطلاق فقط وهو الزوج فلا تصح من السيد ان يراجع امراة عبده
لانه لا يملك الطلاق ك وكذا الوكيل بالطلاق لا يملك الرجعة ذكره في البيان واعلم ان الزوج
مالك الطلاق وانما يمنع منه في بعض الاحوال ولهذا لم نقل ولمن صح طلاقه اذ الرجعة قد تصح ممن لا
يصح منه الطلاق كمراجعة المجنون ونحوه كما سياتي ۞ الشرط الثاني قوله **ان طلق رجعيا**
فلو كان بائنا لم تصح الرجعة الشرط الثالث ان تقع الرجعة **ولما يرتد احدهما** فلو طلقها ثم
ارتد احدهما لم تصح الرجعة لان الفسخ يتبع الطلاق والفسخ لا رجعة معه وعندهم بالسر اذا رجع
المرتد الى الاسلام في العدة تثبت الرجعة قوله **مراجعة من لم تنقض عدتها** فلو انقضت عدتها
لم تصح الرجعة من بعد وهذا هو الشرط الرابع ك قال في الذكر وتصح مراجعة الامة من الحر
ولو قد تزوج حرة لانها امساك ۞ **وبعود على الحائض كمال الغسل من الحيض او ما في حكمه**
اي في حكم الغسل وهو ان تتيمم للعذر وان لم تصل به او تمضي عليها وقت صلاة اضطراري بعد
ان طهرت فمهما لم يجب عليها هذا الوقت ولم تغتسل احتسب الطهارة فيجوز لزوجها مراجعتها بعد
ذلك انما انقطع حيضها لتمام العشر فبانقطاعه وان كان لدونه فبالغسل او التيمم وتصلي بالتيمم او
تمضي عليها وقت صلاة كاملا اعلم انه لا فرق بين ان تتيمم للصلاة او لدخول مسجد او لقراءة او نحو ذلك
وان تيممت لصلاة ثم وجدت الماء بعد الفراغ من الصلوة فيبطل الوقت بحكم الوجود وبعد خروج
الوقت ان كانت تيممت لنافلة فلا رجعة واما اذا كان لفريضة كان لزوجها مراجعتها ك وقيل فاقد
انقضت به العدة لانها قد حلت لها القراءة عقيب التيمم ولو دخل بالنظر الى الصلوة فيكون كما لو تيممت للقراءة ثم
كمال الغسل فلو بقي شعرة تثبت الرجعة قال البزاوري ولو جرى الماء على جميع البدن ولما يدلكه ولم يبق
لم تخرج من العدة وفي شرح الفتح وقعت قضية في صنعاء اليمن غسلت امراة في الحمام بوقت الطلوع
ولم يتم غسلها فاستشهدت خرجت فوقتها الحاكم قوله في الشرح اضطراري كان يبقى من مغيب
الشمس ما يتسع لصلوة العصر لانه وقت الظهر قد فات ذكره البوازي وهكذا في شرح الفتح قال فيه
وتركها للصلوة اما العذر او تمرد قوله او لدخول مسجد او لقراءة او لم الوقت على المذهب ذكره الدردير
تنبيه لا بد ان ينوى بغسلها او تيممها ما يحل لها فعله من صلوة او قراءة او مس مصحف او دخول
مسجد او التزويج لا ان نوت لانقضاء العدة قال ابن مظفر وهو محتمل ان يقال اذا ان نوت
لانقضاء العدة صح لان بانقضاء العدة يحل لها الزواج فيكون كانها نوته للزواج والله اعلم
ويكون الوقت به لزوال الحيض وبناء على هذا في الفتح قال في البيان فاما الكتابية فيقضي
عدتها بالنقاء لا غسلها كالاعتسال ۞ **وتصح الرجعة وان لم تنو** سواء كانت باللفظ ام بالوطي ولكنه
اثم مع الوطء وتارك بدعة الى النية واعلم ان الرجعة تصح اما بالصريح باللفظ او بالوطي او ما في مقدماته
لشهوة بحيث يكون باللفظ لا يصح الا **بلفظ العاقل** فلا يصح اللفظ من ايل العقل **عالما** الخرار

من السكران فان رجعته تصح قال في الكافي في رجعة السكران كطلاقه على الخلاف ك عبارة الهداية
ولا تصح من مكلف محتات لان المكره رجعته لا تصح واما الصبي المميز فلا تصح منه عن الايمان في الاثبات
بلفظها او ما في حكمه قال في سريعة كالكتابة والاشارة الاخرس المفهمة وهو فرد الايمان وقيل
ذكر في البحر وحاشيته المنتزع الاشارة كرحمة واشارة مصمت كاشارة الاخرس ۞ **او بالوطء او اي مقدماته**
**لشهوة مطلقا** اي ولو وقع منه ذلك وهو مجنون او سكران او نائم والمراة طائعة او
مكرهة او هي نائمة او مجنونة كان رجعة في جميع ذلك ومقدمات الجماع هي اللمس والتقبيل
والنظر لشهوة وعند سواها لا تصح الرجعة بالوطء ومقدماته ك تعالى قوله يسقط الحد للخلاف
شبهة ويلزم المهر ولا يسكن ويكون الوطء ما لم يحصل القبلة او الحكم بوجوبه كذا في شرح الارشاد
قال في شرح البحر فان قبلها الغير بشهوة لم يكن شيء قال في البحر ولا يصح الرجعة بالعلوق خلاف
من ابى ۞ **وياثم العاقل ان لم ينوها به** اي اذا جامعها او قبلها لشهوة ولم ينو بذلك كونه
رجعة كان اثما اذا فعل ذلك وهو عاقل ك واذا وطئ بعد العدة وادعاها انه جهل مضيها فلا حد
وعليه المهر ويلحق النسب اذا علقت منه ولا يسكن الوطء بالمهر الا ان يحل الا فقا والحكم ذكره في الدر
واعلم ان لفظ الرجعة ان تقول راجعتك وارتجعتك وراجعتها وراجعتها هكذا ذكره المشايخ
بعد من جملة الفاظها لفظ الرد والامساك قال مولانا عليه السلام اما لفظ الامساك ففيه نظر على ما هنا
لان عندنا ان قوله تعالى امسكوهن بمعروف انما هو بعد الرجعة ك وقد ذكر في البحر عن الامام
ان لفظ الرد والامساك والنكاح صريح رجعة قال مولانا عليه السلام ويصح ان راجعت بعضك او راجعتك
ان شئت خلاف ابي حامد ۞ **وتصح الرجعة بلى تراضيه** للزوجة واوليائها وذلك حيث تكون مجمعا
عليها بان لا تمر ثلاثة اطهار ولا ثلاث حيض واما المختلف فيها فلا بد من رضاها او الحكم ك لتعدد
المعارك لا يشترط في صحتها قال في البيان هذا اذا احتلف مذهب الزوجين او تشاجرا فانه لا بد
من الحكم اما بصحة الرجعة او بطلانها ومن شروط المجمع عليها انه لا يكون انقطع حيضها لعارض وقد
مضت عليها ثلاثة اشهر ولا ممن لا تعلم بالطلاق حتى مضا قد عدتها حتى يمضي في شرح الاثمار والكواكب
لكنه قال في شرح الاثمار والمجمع عليها ما عدا هذه الصورة في الكواكب او نحو ذلك من الخلاف وقد
مواضع الخلاف وجدته في بعض الحواشي المجمع عليها ان لا تمر عليها ثلاثة اطهار ولا ثلاث حيض وان لا
تكون قد طلقت بلفظ واحد او الفاظ وان تشهد وان لا تكون مشروطة ولا موقوفة
على الاجازة ولا مبهمة وان لا يرتد احدهما وان لا يكون بالقول لا بالفعل وان لا يكون صريحه لا
كناية وان لا تمر بالحيض في حق الكافر وان لم تغتسل وان لا يكون سكران ولا بلفظ الخلع وان
ان لا يكون طلقها واحدة وبقوا ثلاثا وان لا تحيض بمثل الاشهر في المنقطعة وان لا يعتد بها وان لا يكون
الطلاق باختيارات الزوجة في التمليك وان لا يكون قد انقضت العدة قبل العلم بالطلاق في حق
الغائب في الخائب وان لا يكون قد اغتسلت حتى لم يبق الا دون عضو حيث طهرت بدون عشر
او العشر ولم تغتسل وان لا يوكلها بالرجعة وان لا يكون العبد قد طلق زوجته اثنتين ولو حر
وان لا يكون الحر قد طلق زوجته اثنتين او واحدة وقبضها عليها قرآن وان لا يكون قد اكره

على طلقة بالثلث وان لا يكون الرجعة بلفظ الامساك قلت ولا بالخلوة لان فيهما خلاف ضرناسع والعلم
الرجعة قبل خروجها من العدة وان لا تعتبر مضادتها وان لا يكون تداعي بانه باين وتصادقه وان لا
يكون قد وجد التسلل او نحو حبس المطلقة امه وان لا تمضي ثلاثة اشهر المحبوسة وان لا يكون الا منها
حيث مضت اذ تغيه ولم يكن ۞ **ويصح ايضا مشروطة بوقت** كقوله اذا جاء غد فقد راجعتك ونحو ذلك
من الشروط سواء كان الشرط حالا ام مستقبلا **ك** اذا وقع في العدة ۞ **وتصح مبهمة** ذكره على
اصل يحيى عليه السلم مثاله كمن له ان يطلق اثنتين فصاعدا ثم يقول راجعت احداكما او احداهن فان ذكر لهم
ثم يلزمه الحاكم ان يعين وقال ط لا يصح الرجعة المبهمة **ويصح موالاة** اي ويصح التوكيل بالرجعة **ولو**
**لها** اي للمراة بان توكلها برجعة نفسها **ك** كالطلاق ولم يصح في النكاح للتحريم ۞ ولو راجع الفضولي
امراة غيره واجاز ذلك الغير صحت الاجازة **في اجازتها نظر** لا نا ان قلنا انها لا تصح فانها من نوع
الطلاق والطلاق والعتاق لا تلحقها الاجازة وان قلنا تصح فلان الطلاق والعتاق انما لم تلحقها الاجازة
لكونهما استهلاكا والاجازة لا تلحق الاستهلاكات والرجعة ليست باستهلاك فكانت في الاجازة
نظر قال مولانا عليه السلم والاقرب عندي ان الاجازة تلحقها **ك** وهو الذي اطلقه في الاثمار وبنا عليه
شارح الفتح الاول لما ذكر ولانها تصح من الكافر والمراة والمحرم وتصح تعليقها بالمجهول وصححه
في بيان ابن مظفر قال في شرح الاثمار لما شبهت بالطلاق لكونها من توابعه وشبهت بالنكاح
لانها ليست باستهلاك حملت على كل منهما فيما شاركته من الاحكام في علته ومعلوم انها لم تشارك
الطلاق في الاستهلاك المانع من لحوق الاجازة فلم تشاركه في الحكم واشبهت سائر التصرفات
التي تلحقها الاجازة كالهبة ونحوها في كونها لفظا يقتضي بانه تعد تحريم وحكاه في الغيث ۞
**و**اذا راجع الرجل زوجته فانه **ك** عليه **الاشهاد** لها لئلا يتزوج منها نكاح بعد انقضاء العدة
اذا جهلت الرجعة فلو راجعها واشهد عليه وتزوجت ردت له وعلى الثاني مهرها ان
وطئ ويندب للزوج الاول شهوده ان يقصدوا **ك** كتم الرجعة فلو اقروا على انفسهم
بذلك قبل شهدو ولم يقبل شهادتهم ذكره في الكواكب ۞ **و**يحرم على الزوج **قصد الضرار** للزوجة
بالرجعة نحو ان يتركها الى قرب اخر العدة فيراجعها ثم يطلقها لئلا تنكح ثم كذلك **ك** قال
في الكواكب وكذا لو لم يطلقها بعد الرجعة وكان قصده بالرجعة منع التزويج لا رغبة فيها
فايدة ولا يشترط الاشهاد في الرجعة عندنا خلاف الناصر واحد قولي ش قلنا وهو مستحب
ولا يشترط النية حيث راجع بلفظ الصريح خلاف ك واسحاق واما بالكناية فتشترط وتنعقد
بها كالطلاق عند ش ولفظها اعدت الحبل لكامل بيني وبينك او ادمت العيشة بيننا ۞
# فصل
في اختلاف الزوجين في الطلاق والرجعة **والقول لمنكر البائن** يعني ان الزوجين
اذا اختلفا فقال احدهما الطلاق رجعي وقال الاخر باين فالقول لمنكر البائن **غالبا** احترازا
من ان يدعي الزوج انه قد اوقع عليها ثلاثا ليسقط عنه حق فانه يقبل في لم لان الطلاق بيده
وكذا لو انكر الدخول قبل الطلاق وادعت انه قد دخل ليكمل المهر كان القول قوله ايضا
وان انكرت الدخول قبل الطلاق وادعى انه قد دخل لتثبت الرجعة كان القول قولها
**ك** ويدخل تحت قوله والقول لمنكر البائن ۞ **ولمسمع المراة من الزوج** اذا ادعت انه طلقها
باينا فادعت ذلك فانكر الزوج ذلك فالقول قوله لكن لا تمنع من الزوج الا مع القطع
بالتحريم والقطع انما يحصل باخذ امور ثلثة الاول بان تعرف بانه باين بالاجماع كالثلث المجمع عليه
وكالطلاق قبل الدخول الامر الثاني ان يطلقها طلاقا باينا مختلفا فيه ومذهب الزوج انه باين
وهو عالم ان انه مذهبه باق عليه غير ناشر فانه يلزمها الامتناع منه ولو اجبرها الحاكم حيث
بينها فاذا حصل احد هذين الامرين دافعته وجاز لها قتله بالمدافعة الامر الثالث ان يكون
مذهبهما انه باين فانه يحرم عليها تمكينه من نفسها قطعا اذا لم يجبرها الحاكم فلو كان علي عليها الا
متناع منه والمدافعة قال عليه السلام لكن ذكر بعض اصحابنا انها في هذا الوجه لا يجوز لها قتله
بالمدافعة ما رد وذلك نظرا لا تمكينها من نفسها محظور وكونه يلزمها مذهبه محظور فلا يبعد
ان لها دفعه بالقتل **ك** وقد ذكر ذلك الفقيه قال وهو اطلاق ثم بالله كما ان الصغير اذا
لم يندفع عن ضرر الغير الا بقتله جاز قتله وعنا عليه السلم لبعض اصحابنا الفقهاء وبناء على كلامهم
في الفتح لكن قيل الا ان يمتنع من تمكينها جاز لها دفعه بالقتل قوله غير ناشز اما لو نشز لم يجز لها
دفعه بالقتل وكذا اذا لم تعلم الطلاق وكيفيته قال في البيان ولا تدافعه بالقتل الا اذا علمت
انه عالم بذلك قال الدواري ومذهب المتشدد انه لا يجوز لها قتله الا حيث يكون الزوج غاصبا قال
في البيان والمراد انها تتخلص لكن فيما بينها وبين الله لان الحكم هنا الظاهر فقط ولا يقال انه قد
حكم بانه في الظاهر حكم في الباطن لانا نقول هو لا نقول بذلك الا حيث يقع المحكوم به
لو انشاه وهنا لو انشا عقد النكاح بعد الطلاق الثلاث لم يصح ذكره الدواري قلت وضابط
ذلك انه حيث كان التحريم مجمعا عليه او في مذهبه عالما وانكر الزوج فمقتضى التحريم ثم حكم الحاكم بالزوجية
لعدم البينة بمقتضى التحريم فعليها الامتثال ظاهرا وتدافعه ولو بالقتل باطنا وحيث كان مختلفا فيه
وهو مقر بالتحريم كطلاق ادعت ضايع لكن اختلف فيه مذهبهما وتشاجرا فانه يلزمهما حكم الحاكم
ظاهرا وباطنا وقد اشار الى هذا في البيان قال فيه فلو كان مذهبه الجواز ومذهبها عدمه ولم
تعد نفسها لم تحل لها مدة انها لا تعد حكم حاكم لان فعله يكون سببا في فعلها المحظور **نعم**
اما قوله في الفتح يمتنع في المجمع عليه ولو بقتله وفي المختلف فيه قبل الحكم لكن بدونه فهو محمول
على ما ذكرنا والله اعلم ۞ **و**اذا اختلفا في وقوع الطلاق فقال احدهما قد وقع كان القول قول **لمنكر**
**وقوعه في وقت مضى** نحو ان تقول طلقتني بالامس وهو يقول لم تطلقك بالامس فالقول قول
من انكر ذلك **ك** وانما يكون القول قول الزوج حيث انكرت وقوعه في الماضي بالنظر الى الحقوق الواجبة
عليه لها فاما بالنظر الى الحل قوله فلا لان اقراره بالطلاق طلاق معلق ۞ **وكذا في الحال ان كان**
**المنكر هو الزوج** نحو ان تقول طلقتني الزوج لان ينكر الزوج كان القول قوله فاما لو كانت
هي المنكرة لتطليقها في الحال لم يكن القول قولها لان اقراره في الحال طلاق فكان القول قوله
**و**اذا اختلفا هل الطلاق مقيد بشرط او وقت او مطلق فالقول **لمنكر تقييده** مثال التقييد ان
يقول لها طلقتك بشرط ان يأتي زيد او على ان تدخلي الدار او نحو ذلك وتقول طلاقا غير مشروط
فالقول قولها لان الاصل عدم التقييد **ك** كما في التذكرة والبيان ومن امثلة ذلك لو ادعى انه طلقها
على عبد وانكرت ثبت الطلاق باقراره ولزمه العبد وكلفت استحقه وان حلفت كان الطلاق باينا

وحده وحقيا في حقها فاذا اجعتها منع منها ومنعت من تزوج غيرها ولو كان العبد
مغيبا واعتقه ثم قتله لزمته قيمته لها وديته لورثته ۞ واما اذا اتفقا ان الطلاق وقع مشروطا
لكن اختلفا في حصول الشرط فالقول لمنكر حصول شرطه اذا كان ذلك الشرط ممكن البينة
كان يتفقا على انه طلقها بشرط دخول الدار واختلفا في حصول دخولها فالبينة على مدعي الدخول
وكذا اذا حلف بشرط الطلاق الولادة ببينة تعدله وثبت النسب بشهادتها واما اذا اتفقا
على طلاق مشروط بما لا يمكن البينة عليه كان يقول ان حضت فانت طالق فان القول قولها في
وقوع الحيض ومحل هذا اذا ادعته في مدة ممكنة معتادة كبنت خمسة عشر سنة فاما في
غير المعتادة فعليها البينة وكذا القول قولها فيما لا يعلم الا من جهتها كالمشيئة والاحتلام
في سن ممكن ك قول العمدة بالعقل لكلامهم بالله لانه ذكر في موضع انه تقبل قولها وفي موضع
بيمين تعدله وهو الذي خرجه الامام للمذهب وبني على هذا التلفيق في التذكرة قال البحر كلام
العمدة صحيح لم يعترضه الامام قال الدواري نص م بالله ان القول قولها ويخرج له انها تبين بعدله
من قوله في الافادة اذا ادعت المراة البلوغ بالحيض فعليها البينة ويحلفها فوكان للم بالله قال البدر
فان حلفه يحتمل غيرها ببينة تعدله ولا كلام قال في البيان وانما يكون القول لمنكر حصول الشرط
اذا كان الاصل في الشرط عدم الحصول اما اذا كان الاصل فيه الحصول نحو ان يقول ان لم تدخلي
الدار اليوم فانت طالق ومضى اليوم وقالت لم ادخل فقد طلقت وقال بل دخلت فلم تطلقي فان
البينة عليه على اصل الهادي عليه السلام اذ الاصل عدم الدخول وعلى اصل م بالله البينة عليها لان
الاصل عدم الطلاق ويضيع بينهما وان كانت على النفي لاستنادها الى العلم وكذا يأتي حيث قال
ان سافرت بغير رضاك ... واختلفا ۞ والقول ايضا قول منكر مخالفته فلو قال
ان دخلت الدار فانت طالق قد دخلت وقالت طلقت بوقوع الشرط فقال اني اردت ان دخلت
فيما مضى وقالت بل في المستقبل فالقول قولها لان الشرطية حقيقة في الاستقبال ومجاز
في الماضي والله اعلم ولا احفظ فيه خلافا فاذا اتفقا على ان الطلاق كان مشروطا لكن اختلفا
في الكيفية كان القول للزوج في كيفيته نحو ان يقول احدهما هو مشروط بدخول دار
فلان ويقول الاخر احدها بتكليم زيد ويقول الاخر بل عمرو فان القول قول الزوج وكذا لو
قال الزوج جعلت الشرط ان تدخلي الدار بعد اليمين وقالت المراة بل قبل ان كنت دخلت فانت
طالق فالقول قول الزوج ك جعل في التذكرة دخول هذه او هذه وكلام زيد او عمرو ...
جعلت الشرط ان تدخلي بعد اليمين من ماهية الشرط واما الكيفية فنحو دخولها حافية او لابسة
او راكبة او ماشية او مصلية قائمة او قاعدة قال في الكواكب والمراد بالكيفية الصفة وفي الغيث
الماهية دخول الدار او كلام زيد والكيفية دخول هذه او هذه وفرقا الامام شرف الدين
قال في شرح الاثمار ... مثال الصفة دخول الدار ماشية او راكبة والاظهر انه داخل
في الكيفية والذي في الفتح القول للزوج في ماهية الشرط كدخول الدار وقال الاخر بل الخروج وكيفيته

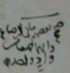
بدخول الدار راكبا وقال الاخر بل ماشيا وصفته كدخول الدار الكبرى وقال الاخر بل الصغرى
واعلم ان عبارة الاثمار موهمة بمفهوم اللقب انه لا يكون القول قوله الا في كيفية الشرط ولهذا
عدل في الاثمار الى قوله وللزوج في نحو ماهية الشرط قال في شرح الفتح وفي الزهور تقبل قول
الزوج في التقييد والتوقيت ولو بعدا لاتفاق على التوقيت والتقييد كما ذكر في الغيث والبحر
وهنا قال اذا اتفقا على انه مقيد بشيء واختلفا فيه بين مدعيه منهما انتهى فينظر انتهى **فائدة**
واذا اختلفا في تقييد الشرط وعدمه كان يقول شرطت دخول الدار ... ويقول هي بل اخرجها
وكره ذلك فان القول في ذلك في البينة عليه كذا قيل ذكره في شرح الاثمار **فائدة اخرى** لو قال
الزوج انا زدت على وجه يعني التي هي منك فانت طالق ثم ادعت ردها عليه فانه تقبل قولها في الرد بانها
البراءة منها من الزوج بيمينه لا في وقوع الطلاق ولان رد الزوج بعد ما امكن البينة عليه والا حلف
غير ... على خليل **فائدة اخرى** لو اقر الزوج بالبينونة ثم رجع عن ذلك
فلا حكم لرجوعه ولو صادقته على عدم صحة اقراره على المذهب خلاف م بالله ... يقبل
رجوعه اذا قال غلطت او نسيت قال م بالله يشترط ان يكون عدلا ... الشهادة حسبة
على اقراره ... وانكر هو والزوجة فلا حكم لانكارهما ايلا يلزم تكذيب الشهود وحيث
اقر الزوج بالطلاق البائن ثم فسر بالخلع او بالطلاق قبل الدخول تقبل قوله حيث لم تعلم بينه
خلافه **فائدة اخرى** واذا اخبر بحصول شرط الطلاق فان لم يظن صدقه لم يلزمه العمل
دينا ولا شرعا والظن صدقه لزمه دينا لا شرعا الا ان ... ويظن صدقه وانكر لزمه اليمين
بانه نكل لزمه شرعا خلافا لم بالله قال في التذكرة وحيث صادقته على صدق الطلاق الصريح
لا يعترضان ۞ والقول لمنكر الرجعة اذا وقع التداعي بعد التصادق على انقضاء العدة
وعلى مدعيها البينة لان الاصل عدمها لا اذا اختلفا في الوقوع الرجعة قبله اي قبل
ان يتفقا على انقضاء العدة بل قال نحن راجعت فقالت ان العدة قد انقضت فلمن سبق بالدعوى
منهما في المدة المحتملة فان كانت المدة التي قد مضت تحتمل انقضاء العدة في مثلها كثلاثة
اشهر فالقول قول من سبق فان سبق الزوج بالرجعة قبل ان تدعي المراة انقضاء العدة فالقول
قوله وان سبقته بدعوى الانقضاء فالقول قولها ك ويحلف على العلم لانها على فعل الغير
ذكره في الكواكب فلو اتفق كلامهما في حالة واحدة فالقول قولها ... ذكره ط وس وقال
المؤيد يفرق بينهما قال الدواري والظاهر ... قبل قولها ثم ينظر في الشاق بعد
ذلك وما ... ط وس أولى لان قولها ازالت وقوله اثبت قال في البيان واذا اختلفا في مضي
القدر المعتاد فالبينة على من ادعاه تعديلين ۞ وان كانت العدة لا تنقضي في مثلها الا نادرا
فالقول للزوج في صحة الرجعة في تلك الحال النادرة فان بينت المراة ان العدة قد كانت
انقضت بطلت الرجعة والاصح هكذا ذكره ابن مظفر وحكى العمدة في تذكرته عن ابي جعفر والمؤيد
ان القول قولها في الممكن ... في النادر ك الذي في التذكرة الحكاية عن هؤلاء والزوائد
قال ... حكاية العمدة عن الزوائد وحكى العمدة عنها مثل قول م بالله انها ان كانت المدة ممكنا

قول الزوج وان كانت غير معتادة قول الزوج وحكاية البدواري مثل قول العمرسي

⊙ **مسئلة** لو انكرت صحة الرجعة ثم انكرت اقرت بصحتها قال ابو حامد وما قرار دها

بات تقسم وهذا لا يبعد عندنا **ك** خلاف الرجعة لو اقرت به ثم رجعت لم تقبل

رجوعها كذا في شرح البحر ⊙ واذا اختلفا في مضي العدة وعدمه فالقول **لمنكر مضيها**



وسوى كانت العدة بالشهور او بالولادة ام بالاقرا الا في مدع غير معتاد **غالبا** احترازا

من ان تدعي المراة انقضا عدتها بالاقرا في مدة ممكنة معتادة كثلاثة اشهر فان القول قولها

حسب مع يمينها عندنا وقال الناصر لا يمين عليها **ك** وتقبل قولها في المعتاد في انها قد

مضت العدة وفي انها لم تحض ولم يقبل قولها انها لم تحض كذا في شرح الفتح والمدة النادرة

تسعة وعشرون يوما قال ابن مظفر الى خمسين يوما ولعله اقل المعتاد شهران وكونها لان

المعتاد في النسا في الشهر حيضة وحكى الد... عن شرح التحرير انه لا يقبل قول الزوجة

اذا ادعت انقضا عدتها في دون ثلاثة اشهر ولو صدقها الزوج يمنع التزويج لان الغرض كذبها

... النادرة مادون ثلاثة اشهر كما ذكر القال البدواري وان كانت المدة لا ممكنة ولا معتادة

لم تقبل قولها وان قامت به البينة وقد ذكره في الهداية ⊙ **فان ادعاه الزوج** اي كان

هو المدعي لانقضا العدة ليسقط نفقتها او ورثته ليبطل ميراثها وهي منكرة لانقضائها ⊙

**فلعنه في دعوى الزوج انقضا الحيض الا في كل يوم مرة** الى تمام العشر **ك** وذلك

لان اليوم اقل ما تكرر فيه الدعوى في الاغلب و الا فهو يمكن حصول الحيض في كل ساعة

كذا ذكره في الكواكب قيل لا اعرف هذا القول و قيل هو مشكل غير واضح و اطلق في

الذكرى انها حيث يدعي انقضا الطهر تعني حصول الحيض حلفها كل يوم مرة وظاهره سوا كانت

الحيضة الثالثة او الثانية او الاولى وابقاه الفقيه على ظاهره وتأوله الامام عليه السلام بان ذلك

انما يكون في الحيضة الثالثة لا يحصول اولها يصير انقضا العدة معلوما واما في الحيضتين الاولتين

فلا يحلف لانه لا يعرف انقضا العدة متى يكون ذكره في الكواكب ⊙ فان تعلقت دعوته اي اثامه

بانقضا مدة حمل العدة وحلت عليها **في انكارها الحمل** اي تحلف **كل شهر مرة** وعن ص الله اذا كانت

عدتها بالاقرا فالقول قول الزوج في الانقضا ان قد مضى ثلاثة اشهر كما يكون القول قولها

**ك** وفي كلام الكتاب في قوله اذا ادعاه الزوج نوع اجمال وقد اجاد ابن مظفر في تفصيل ذلك

حيث قال في بيانه اذا ادعا الزوج انقضا العدة وان ادخلتها عليه بحيث يدعي دخولها في الحيضة الاولى

او خروجها منها او دخولها في الحيضة الثانية او خروجها منها لا تستحق اليمين عليها فيه لان غاية

العدة لا تعرف بذلك وحيث يدعي دخولها في الحيضة الثالثة وينكر ... كله فله تحليفها كل يوم

وحيث يدعي انقضا الحيضة الثالثة فان انكرت الحيض الثلاث كلها حلفها مرة جديدة ثم لا تحلفها

الا بعد تسعة وعشرين يوما وان اقرت بحيضة فقط حلفها مرة جديدة ثم لا تحلفها الا بعد

وعشرين يوما وان اقرت بحيضتين دون الثالثة حلفها حينئذ ثم لا تحلفها الا بعد ثلاثة

ايام لم يكن لك تعتد كل ثلاثة ايام وان اقرت انها في الحيضة الثالثة وما طهرت منها حلفها

في كل يوم الى كمال الحيض عشرة ايام ذكر ذلك كله المهدي احمد بن يحيى عليه السلام انتهى قلت

كان حق العبارة ان تقول للامام وفي انكارها الحمل كل شهر مرة ولا تنقضا الا في كل

يوم مرة ولا انكار دخولها في الثالث كل ثلث مرة ولا انكار الاخيرتين كل تسعة وعشرين يوما

من ... وما ذكره الامام عليه السلام نسبه في الاثمار الى المذاكرين قال في شرحه وانما نسبه الى المذاكرين

اشارة الى ضعفه ورجح ان ذلك يرجع الى اجتهاد الحاكم بما يظهر له من قراين احوال

الزوجين ... بسبب ذلك في التحليف فان لم يظهر للحاكم شي من ذلك عمل بما نسب الى المذاكرين

غلا التفصيل المذكور لا بما يقتضيه ظاهر عبارة التذكرة اذ لا وجه له انتهى **نعم** وقد عرف

ان هذا كله حيث كان دعوى انقضا العدة بالحيض اما اذا كان بالاشهر او بالولادة فالبينة

عليها تعدلين في الاشهر وعدله في الولادة وتحلف معها مؤكدة اذا طلبت منها ذكره في الشرح كذا

في البيان قال فيه واذا كان المدعي لانقضا العدة هو الزوج او ورثته ليسقط عنهم النفقة

او ليلا ترث فبينة مع الاشهر والولادة البينة عليهم كما مر في الحيض قال في الكافي البينة

عليهم تعدله في الحيض او تعدلين على اقرارها و قال المنصور بالله القول قولهم في المدة المعتادة

وحيث يريد اقامة البينة في الولادة لا بد ان يشهد العدل له انها شاهدت خروج الحمل من

فرجها لا على انها شاهدته بين خرقها او على فراشها فلا يكفي وحيث يريد اقامة البينة بالحيض

في العادة فيكفي شهادة عدله على المذهب ولا بد ان يشهد انها شاهدت خروج الدم

من قبلها في اول كل حيضة واخرها وعلى تخلل طهر بين كاملين بين ثلث الحيض قال في شرح

الاثمار مع اليمين المؤكدة كما في الولادة ولا يكفي مشاهدة الدم في بدنها وثيابها و فراشها

ونحو ذلك وهذا فيه حرج لانه لا يمكن العدل له الشهادة على الطهر الا اذا كانت لا تزال ناظرة

الى فرجها المعتدة من اول يوم في الطهر الى اخر اليوم العاشر وذلك غير ممكن و قال الامام عليه السلام

ان الظن يكفي في ذلك و هو يحصل بمشاهدة العدل له خروج القصة البيضا من الرحم بعد دم الحيض

... في الحديث واما العلم بكمال الطهر فلا يمكن العدل له واعلم انه لا تقبل على الحيض والولادة

شهادة رجل وامراتين قضاعنه الا ان ذلك يقبح في عهد النبي الان يذكروا ان اطلاعهم

على ذلك وقع بحيث فيقبح شهادتهم ... وكذا تقبح شهادة الرجل عند عدم العدل

والله اعلم ⊙ **ولتقبل الزوجة** كانت ذات زوج وادعت انه طلقها وانقضت عدتها و **لا منازع لها**

**في وقوع الطلاق وانقضا عدتها** ذكره م بالله قال في شرح الابانة وسوا علم النكاح من جهتها

ام من جهة غيرها وقال في تعليق الافادة هذا اذا لم يعلم النكاح الا من جهتها قال حولاها

عليه السلام والصحيح ما ذكره في شرح الابانة لان اليد لها على نفسها مع عدم المنازع **ك** قال

في الاثمار ويلحق في ... اذا لم تغلب الظن بكذبها وكالطلاق الموت والردة والفسخ قال

في شرحه وذلك من ... ايد الاثمار قال في الغيث فان عاد الزوج وانكر الطلاق كان كعود المفقود

بعد الشهادة على موته قال في شرح الاثار يعني انه ينكشف بطلان النكاح الثاني فيتبين انه
يعود لزوجها كما لو جحدت نكاحه فاقام البينة وقد ذكره البحري وهو في الفتح ايضا ۞

## باب الظهار

قال في الاستصحاب اشتقاقه من الظهر وانما خص
من بين سائر الاعضاء لان كل مركوب من الحيوان يسمى ظهرا فشبهت الزوجة به ك وفي الكشاف
ان المراد كبطن امي فكنوا بالظهر عنه للتبعيد عن ذكر الفرج وهو عمود البطن كقول عمر يجي
احدهم على عمود بطن او لان اهل المدينة يقولون اذا اتيت المرأة ووجهها الى الارض جاء
الولد احول وكان محرما بقصد التغليظ ۞ قيل وحقيقته في الاصطلاح لفظ او ما في حكمه
معناه يوجب تحريم الاستمتاع يرتفع بالكفارة قبل الوطء قال مولانا عليلم وهذا الحد
ناقص لانه ينتقض بالظهار المؤقت فانه يرتفع بغير الكفارة وهو انقضاء الوقت قال والاولى
ان يقال يرتفع بالكفارة او ما في حكمها فقوله لفظ او ما في معناه ليدخل الاشارة من الاخرس
والكتابة ذكره الشهيد قال مولانا عليلم وهو صحيح لان له صريحا وكناية وما كان له كناية
صح من الاخرس والمصمت وبالكتابة كالطلاق ونحوه ويحتمل انه لا يصح بالكتابة ولا من الاخرس
لانه يتعلق به لفظ مخصوص فاشبه الشهادة والا قالوا والكتابة الى اخر ما ذكره عليه السلام
قال ومن ثم اقتصرنا على القول في الازهار فقلنا صريحه قوله زوج ولم نقل او ما في حكمه ك
قال في شرح الاثار وجرى في نسخة الاثار على ما في الازهار من ان الظهار لا يصح بغير القول
وفي شرح الفتح هو ظاهر الازهار والاثار وبعض شروح الازهار وقال البحري بل يصح
كالطلاق وهو الذي في بيان ابن مظفر والهداية قال في شرح الاثار وهو الاصح ۞ والاصل
فيه الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى الذين يظاهرون منكم من نسائهم الاية
واما السنة فما روي ان اوس ابن الصامت ظاهر من زوجته خولة بنت خويلد فلما نزلت
الاية الكريمة دعاه النبي صلى الله عليه فقال له اعتق رقبة فقال لا اجدها فقال صم شهرين
متتابعين فقال له يا رسول الله اني ان لم اكل كل يوم ثلث مرات لم اصبر فقال اطعم
ستين مسكينا فقال ما عندي ما اتصدق به الا ان يعينني الله ورسوله فاعانه صللم بعرق
من تمر واما الاجماع فلا خلاف في حكمه على الجملة ك لفظ الحديث فيما اخرجه ابو داود عن
خولة بنت مالك ابن ثعلبة قالت ظاهر مني زوجي اوس ابن الصامت فجئت رسول الله صللم
اشكو اليه ورسول الله صللم يجادلني فيه ويقول اتقي الله فانه ابن عمك فما برحت حتى
انزل الله القرآن قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها الى الفرض فقال يعتق رقبة
قلت لا يجد فقال يصوم شهرين متتابعين قلت يا رسول الله انه شيخ كبير ما به من صيام
قال فليطعم ستين مسكينا قالت ما عنده شيء يتصدق به قال فاني ساعينه بعرق من تمر
قلت يا رسول الله واني اعينه بعرق اخر قال قد احسنت اذهبي فاطعمي بها عنه ستين مسكينا

وارجعي الى ابن عمك قيل والعرق ستون صاعا وقيل خمسة عشر صاعا وفي تعليق الدواري
العرق ثلثون صاعا وفي رواية لابي داود فاتي رسول الله صللم بتمر فاعطاه اياه وهو قريب
من خمسة عشر صاعا قال تصدق بهذا فقال يا رسول الله اعلى افقر مني ومن اهلي فقال كله
واهلك قال في التخريج وابن البعاني ان صاحب الحديث اوس وزوجته وفي رواية الترمذي
انه سلمة ابن صخر وزوجته قال الدواري الرواية مختلفة فيمن نزلت الاية ۞ واعلم ان الظهار
محظور لقوله تعالى وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا وكان في الجاهلية طلاقا
فنقله الشرع الى التحريم ك ومن فوائد ذلك انه لا يصح التوكيل به ولا التعليق لشبهه
ذكره في البيان قال اذا كان طلاقا في الجاهلية فكيف حكم الله في خبر اوس بغير طلاق وجعلوا
ان نقيد به الطلاق فكان طلاقا كما ياتي ولقول امرأته خولة اللهم ان اوسا طلقني الجواب
ما ذكره في البحر رحمه الله تعالى لما اراد نقل هذا اللفظ في الشرع عن التحريم المطلق الكريم خاص
جعل طلاق اوس ظهارا ارحمه الله لاجل سكون وحشة وانيها لها كما حكى الله تعالى عنها واعلم ان
نقل اللفظ الى معنى اخر وهو الظهار ما لم يصرف اللفظ الى غير ما نقل اليه فلا يكون باقيا على حكم
الاول فيعتد بظهاره الطلاق لخصوصيته بما ذكرنا وهذا امر واضح اقتضاه البرهان كما ترى

## فصل

**صريحه مكلف** ۞ احترازا من الصبي والمجنون فانه لا يصح ظهارهما
واما السكران فحكم ظهاره حكم طلاقه على الخلاف المتقدم ك قيل ولا يعتبر التكليف في الظهار
المعلق بحال الانتقاع بل لو قال ان دخلت الدار فانت علي كظهر امي وهو مكلف ثم جن ثم دخلت
الدار بعد ان صار مجنونا صح الظهار ۞ **مختار** احترازا من المكره فان ظهاره لا ينعقد كطلاقه
**مسلم** احترازا من الكافر فان ظهاره لا ينعقد وقال ش انه يصح ظهاره ويكفر بغير الصوم
لعدم وانما يقع حكم الظهار اذا قال ذلك **لزوجته** فلا يصح ولا يصح من الزوجة مظاهرة الزوج
ولا يصح من الرجل مظاهرة الاجنبية ولو كانت زوجة ولي ومن قال ان طلاق الاجنبية يصح قال يصح
ظهارها وكذلك يصح الظهار من المملوكة ولا يصح ظهار الرجل لامته وحده الى حنيفة
احترازا من المطلقة ولو رجعيا والمستوهبة فانه لا يصح ظهارها ومن قال ان الطلاق يتبع
الطلاق صح ظهار المعتدة وكذا ذكر ابن ابي الفوارس وصاحب الوافي للهادي عليلم انه يصح
ظهار المعتدة والا فلا ۞ ويصح الظهار من الزوجة **كيف كانت** سواء كانت صغيرة
ام كبيرة حرة ام امة مدخولة ام لا ممن يصلح للجماع ام لا وقال الناصر لا يصح الظهار من
الصغيرة وغير المدخولة نعم فلفظ الظهار الصريح هو ان يقول الرجل لامرأته
**ظاهرتك او انت مظاهرة** فهذا اصرح ذكره الفقيه ك قال في البيان وكذا انا مظاهر
منك ۞ **او شبهها او جزءا منها بجزء من امه نسبا** مثال ذلك ان تقول انت علي كظهر امي
ونحو ذلك قال عليلم وقولنا بجزء من امه احترازا من ان شبهها بامه جملة نحو ان تقول انت علي
كامي او مثل امي فان هذا كناية وقلنا نسبا احترازا من ان شبهها بغير امه من النسب

كالام من الرضاع فانه لا يكون ظهارا وكذا لو شبهها بجزء من اخته او جدته او اجنبية
لم يكن ظهارا عندنا وفي الزوايد عن زيد بن علي والناصر انه يصح الظهار بالعمة والخالة و
سائر المحارم وقال ح انه يصح بكل ذات رحم محرم من نسب او رضاع وقال ك وبالاجنبيات
بعض ويتعذر الظهار الصريح بان يشبهها بجزء من امه مشاع نحو ان يقول انت علي
كنصف امي او كربعها ونحو ذلك او عضو متصل مثال ذلك ان يقول انت علي كيد امي او
رجلها او نحو ذلك قوله متصل احتراز من المنفصل كالريق والدم ونحوها فلو قال انت علي
~~كيد امي او كربعها او نحو ذلك قوله متصل احتراز من المنفصل كالريق والدم ونحوها فلو قال~~
انت علي ~~كيد امي او كربعها او نحوه~~ لم يكن ظهارا اوفي الحكم فيما لا يصح ايقاع الطلاق عليه
من اجزائها لا يصح ايقاع الظهار عليه ك قوله كالريق قال الدويد ليبين الريق والدم عضوين
حتى يحترز منهما ويخرج اليد التي قطعت وكذا الرجل والاصبع ○ ولو شبهها بجزء من
امه لا يحله الحيوة شعرا ونحوه كالظفر والسن فانه ينعقد به الظهار كما ينعقد بما
تحله الحيوة وقال ح لا بد ان يذكر من الام ما لا يجوز النظر اليه ك انما خص الشعر ونحوه بالذكر
لئلا يتوهم انها لا ينعقد بها الظهار لكن السن منفصلا حقيقة والظفر و الشعر لا تحلها الحيوة
والصحيح انه ينعقد بها لاتصال السن في الصورة والشعر والظفر حقيقة وللخلاف في الروح
كما تقدم في الطلاق كذا في شرح الاثمار ○ صريح الظهار ما لم ينو غيره او ينو مطلق التحريم
ك يعني ان صريح الظهار لا يحتاج الى نية الا ان ينوي به غيره كان لذلك العبرة قال في الغيث الا ان صدقته
الزوجة والا كان الظهار في الظاهر وما نواه في الباطن ○ واعلم ان ايقاع الظهار على وجوه
الاول ان ينوي الظهار وهو التحريم الذي يرتفع بالكفارة قبل الوطء فهذا ظاهر بلا اشكال
ك وكذا اذا نوى ذلك التحريم ذكره في البيان قال في شرح الاثمار في هذه الوجوه يثبت حكم
الظهار اجماعا ظاهرا وباطنا في الصريح والكناية ○ الثاني ان لا يكون له نية اصلا فهو ظهار عند
ايضا ك وخلاف الناصر والصادق والناصر ويخرج م بالله والوافي كما تقدم في الطلاق
لانهم يشترطون النية في الصرايح وفي الكناية لا يثبت حكم الظهار في هذا الوجه لانه
يكون يمينا حيث كان بلفظ الحرام ذكره في شرح الاثمار ○ الثالث ان ينوي به الطلاق فيكون
طلاقا ويلزمه حكم الظهار والطلاق فيجتمعا ك فحكم الظهار بظاهر لفظه والطلاق باقراره
واما في الباطن فطلاق فقط قال في التذكرة الا ان تصدقه الزوجة انه نوى الطلاق كان طلاقا فقط
في الظاهر وفي الكناية يثبت حكم الطلاق في هذا الوجه ظاهرا وباطنا ○ الرابع ان ينوي به تحريم
العين لا التحريم الواقع بالظهار فهذا لا يكون ظهارا اصلا بل في الاستحسان وعليه كفارة
يمين ك ومعنى تحريم العين تحريم انواع الاستمتاع كتحريم الميتة وتحريم الاستمتاع المؤبد
الذي لا يرتفع بالكفارة كتحريم الام ففي الصريح يكون ظهارا ظاهرا لا باطنا لانه دين بالنية وفي
الكناية لا يكون شيئا الا حيث اتا بلفظ التحريم كان يمينا كذا في شرح الاثمار قال الامام ي والعوام

يريدون هذا الوجه

يريدون هذا الوجه وقد نقل عن العترة مثل ذلك قال الا ان يقول اردت الظهار انعقد
الظهار ○ الخامس ان ينوي به التحريم المطلق فقال ح و م بالله انه يكون ظهارا وقال ط و ع انه لا
يكون ظهارا قال عليهم هكذا اطلق الخلاف في الكتاب فلذا في الصرايح ومعنى التحريم المطلق هو ان يقصد
تحريمها غير معلق للتحريم بعينها ولا بالاستمتاع بها واما اذا ذكر بالتخيير معين ما يتعلق به فكانه
قال او صح حكم منه تحريمها ك هذا الوجه كالذي قبله في الصريح والكناية على الخلاف قال في
شرح الاثمار قال ط واذا لم يكن ظهارا لم يكن يمينا ايضا وقيل بل يمين قال في البيان وهو الذي
اتى على قول الامام ي ○ السادس ان ينوي اليمين واذا نوى اليمين كان يمينا بمنزلة الحلف بالتحريم
ك وعلى اصل ط لا يكون يمينا ذكره في الكواكب وفي تعليق الدواري لا يكون يمينا لا ظاهرا ولا باطنا
لان كنايات الايمان محصورة وليس لفظ الظهار منها قال في شرح الاثمار في الصريح يكون ظهارا في الظاهر
للحكم واما في الباطن فهو بمنزلة الحلف بالتحريم فيكون يمينا عند من جعل الحرام يمينا وهو المذهب
وفي الكناية يكون يمينا ظاهرا وباطنا بل ولو لم ينو به اليمين حيث اتى بلفظ الحرام ○ السابع ان ينوي
تحريم الوطء فقال في البيان فانه يكون ظهارا لان هذا معنى الظهار وبالغ السيد في هذا حتى قال من
اتى بغير هذا فقد خلع ربقة الاسلام من عنقه ك اي عقدته ذكره في الكواكب وقال النجري
الربقة قطعة الحبل قال في الغيث والبحر وكلامه باطل محض في الغيث لانه لا وجه له قال في
النجري يعني لان المسئلة اجتهادية وكل مجتهد مصيب وفي البحر ان خلاف السيد في الكناية لانه
يقع بها ممن لا يعرف معنى الظهار الخاص فابطله بان معناه الخاص التحريم المرتفع بالكفارة لا التحريم
الشبيه بتحريم الام اذ هو كناية في الطلاق كالظهار فلا بد من نية المعنى الخاص ولو لم ينوه حيث
لم يعرفه فالصحيح ما ذكره اهل المذهب من انه لا يقع بالكناية ممن لا يعرف معناه الخاص وحكى
في الكواكب عن السيد انه ذكر حيث نوى تحريم الوطء في الصريح والكناية وانه ادعى الاتفاق
على ذلك ○ وكنايته ان تقول انت علي كامي او مثلها او في منازلها او انت علي حرام فيشترط
النية في جميع هذه الالفاظ فان نوى به الظهار كان ظهارا وان لم ينو لم يكن ظهارا او بان فيه
الوجوه السبعة التي تقدمت في الصريح والحكم واحد الا انه هنا اذا لم ينو شيئا لم يكن ظهارا
لا ظاهرا ولا باطنا ويختص الكناية بوجه ثامن وهو ان ينوي انها مثل امه في الكرامة عنده
وهذا لا يكون ظهارا ك فائدة وحرام كظهر امي كناية في الظهار والطلاق لترددها
بينهما فيقع ما نواه منهما وان لم ينو شيئا فيمين اذ يكون قوله كظهر امي به تاكيدا لقوله
حرام وعن الناصر و ح والامام ي بل ظهار وان قال كظهر امي حرام فصريح ظهار على الاظهر
لان تقدم لفظ الظهار دليل على انه المقصود وحرام تاكيد له ذكر معناه في البيان والتوجيه
لشرح الاثمار حاكيا ○ وصريح الظهار وكنايته كلاهما كناية طلاق فاذا نوى بهما الطلاق
كان طلاقا لكن في الصريح لا يسقط عنه حكم الظهار في ظاهر الحكم فاما بينه وبين الله تعالى فيسقط
ك فلو نوى بهما مجموع الظهار والطلاق فقياس المذهب ثبوت حكمهما كذا في شرح الاثمار

في البحر عنده
وفي شرح المجمع يقع الطلاق لانه اقوى وعند محمد بالله يقعان معا ومثله في المحيط والصغرى
وفي شرح الاشباه وجوه ثلاثة مخير في ايهما وهو قول الجمهور وتعيين الطلاق لانه اقوى وتعيين الظهار
لتناوله اليقين قال ابن بهران هذا مستقيم في الصريح فقط لرجوع اللفظ في مقتضاه ۞ ومن احكام
الظهار انه يتوقت كما ان يقول انت علي كظهر امي شهرا ونحو ذلك فانه يكون مظاهرا او يرتفع حكمه
بانقضاء الوقت او بالكفارة قبله وقال ك بل يتابد ويلغو توقيته ويتقيد بالشرط فيتوقف على حصول ذلك الشرط
كما ان يقول اذا جاء زيد فانت علي كظهر امي فانه متى جاء زيد صار مظاهرا ك فايده
واذا قال انت علي كظهر امي ان لم اتزوج عليك فانه يثبت له حكم الظهار اذا تعذر عليه التزوج
عليها بعد تمكنه منه وذلك بحصول الياس منه بموت احدهما فيحكم بكونه مظاهرا قبيل موت
احدهما وكذا الجنونة او بينونتها منه حيث اتصل به موت احدهما واما حيث مات قبل التمكن
من الزواج عليها فلا يكون مظاهرا ولا يلزمه شي في جميع ذلك لعدم موجب الكفارة وهو
العود فايده اخرى واذا علق بتزوج الظهار زوجته بظهار اجنبية فانه اذا اراد اللفظ وقع عند
تلفظه به وان لم يصح زوجتها وان اراد المعنى لم يقع اذ لا يصح في الاجنبية فان لم يرد شيئا لغا
على الاظهر اذ الاصل عدم وقوعه والله اعلم ذكرها ابن العابدين في شرح الاشباه ۞ ومنها
انه يفسد بالاستثناء كما ان يقول انت علي كظهر امي الا ان يجي زيد ابدا والا ان يكره ابوك او نحو ذلك فانه
يصير مظاهرا في الحال الا ان يجي زيد على الفور او يكره ابوها على الفور ك ... وان الا ان
فورية ورجح المذكورون انها للتراخي كما لم ۞ الا حيث قيده بمشيئة الله في الاثبات كما انت علي
كظهر امي ان شا الله لم يقع الظهار لانه شرطه بمشيئة الله وهو لا يشاه لكونه محظورا قال عليلم
وقولنا في الاثبات احترازا من ان يجعل مشيئة الله شرطا في نفي الظهار نحو انت علي كظهر امي ان لم يشا
الله ذلك والا ان يشا الله ذلك فان الظهار ينعقد حينئذ لانه شرطه بعدم مشيئة الله تعالى الا
فالله سبحانه وتعالى لا يشاه فقد حصل الشرط ك قوله الا ان يشا الله قال في شرح الاثمار ظاهر
هذا على الاظهر في الكواكب هذا اذا نوى الا ان يشا الله وقوع الظهار فاما لو اطلق لم يقع
الظهار لان الله يشا عدم وقوعه وفي شرح الذويد الا وحيث اراد الا ان يشا الله وقوعه
والثاني حيث اراد عدم وقوعه ۞ ومنها انه يدخله التشريك كما انت علي كظهر امي ثم قال
لزوجته الثانية وانت معها او مثلها او شركتك معها ونوى الظهار كانت مظاهرا بالتشريك
وانه يدخله التخيير ايضا كما ان يقول ظاهرتك يا فلانة وفلانة او يقول لنسائه احداكن مظاهرة فانه
يصير مظاهرا من احداهن غير معينة ك ويكون لكل واحدة طلبه رفع التحريم فان قال اردت
فلانة تعينها قبل قوله وان اراد التعيين احداهن تعينا بقاعة منها فالظاهر انه لا يصح
منه التعيين على المذهب كما في الطلاق المبهم ويأتي فيه الخلاف المذكور هناك كذا في شرح الاثمار
وشرح البحري ۞ **فصل** في احكام الظهار وهو انه يحرم به الوطء ومقدماته وهي التقبيل
واللمس والنظر لشهوة حتى يكفر ... وقال السيد انه يجوز للمظاهر

وطؤها ... اذا كان الظهار مطلقا وان كان موقتا لم يحل له وطؤها حتى يكفر او ينقضي الوقت فان ... الامر ... حال الوطء ... 

النظر لشهوة

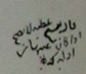
النظر لشهوة لانه ليس بشي فان فعل كل ذلك او وطي المظاهر جهلا او تمردا قبل الكفارة كف عن ذلك
ولم يجز له الا الاستغفار حتى يكفر وقال ص بالله اذا وطي قبل الكفارة جاز له الا الاستغفار والكفارة
في ذمته ك ويصير عاصيا مع العلم ولا يلزمه مع الجهل الحد لان النكاح باق بينهما كذا في شرح الاثمار
۞ واذا اوقع الظهار على الزوجة كان لها طلب رفع التحريم فيجبر له ان لم يطلق اي يطالب الحاكم
بالتكفير فان كفر والا حبسه ان لم يطلقها فان طلقها فلا حبس عليه ولا كفارة ك واما اثبات
للمراة طلب رفع التحريم مع ان الوطء حق للزوج لان لها حقا ما يمنعها من المفاضة والضرار و
ما مع الحاكم بالكفارة ولو كان عاجزا عن الوطء ذكره في اللمع قال الدواري لان العاجز عنه لا تنتهي
عجزه عن الاثارة فيها وبها وبالكفارة يرتفع التحريم قال في البيان ولا يامره بالطلاق لكنه
اذا طلقها خلا سبيله قال في الغيث ولا احفظ خلافا في ان للزوجة المرافعة وهل لولي الصغيرة
ان يرافع لها بنظر له قال ابن بهران وقياس ما ذكروه في الايلا انه ليس لولي الصغيرة والمجنونة
المرافعة لها وانما ذلك اليها متى بلغت او عقلت وكذا ليس لسيد الامة ذلك كما في الايلا والله اعلم
۞ لا حكم للظهار بعد الوقت لا اجبار بعد انقضاء الوقت في المؤقت ك والتحقيق ان الانقضا ها لا يرفع
الظهار وانما يسمى مؤبدا بانقضا به ولذا حذفه مؤلف الاثمار ۞ والتكفير بشرط ان يقع بعد
العود فلو وقع قبل العود لم يجزه ولزمته كفارة اخرى قال عليلم هذا ذكره الفقيه بالمعنى
للمذهب وهو قوي عندي وقال ص بالله انه يصح التكفير قبل العود والعود الموجب للكفارة
هو ارادة الوطء عندنا ولو لم يطأها وقال ص بالله لا بد مع ارادة الوطء من الخلوة ك وفي حكم
الوطء مقدماته ذكره في الاثمار وغيره قال السيد واذا وطيها مكرهة لم تلزمه الكفارة لانه لم يرد
الوطء بخلاف ما اذا وطيها غلطا فانها تلزمه واختار الامام عليلم انها لا تجزيه الكفارة لان الارادة
للوطء من عزم يكفيه ارادة بعيدة فلا يلزمه الكفارة ولا تجزيه الا بعد ارادة الوطء الذي يتقدمه
الكفارة قال البحري وهذا هو ظاهر الكتاب وفي شرح الفتح لو عاد ولم يكفر ثم وطي لم يرتفع
حكم الظهار لان ارادة الوطء من غير تكرير تكفير محظور ذكره في شرح البحري قال حفظه الله
عند علمه من احقيه ولم يذكره في شرحه وقال السيد بل قد ارتفع وتبقى الكفارة في ذمته
انتهى قال في شرح الاثمار واذا كفر بعد الوطء فهي اجزاء عند اهل المذهب وعند بعض الشافعية
قضا اذ وقتها قبل الوطء واذا مات قبل العود فلا كفارة عليه واما بعد العود فيجب في تركته
على الصحيح وان لم يكن قد مسها انتهى والعلة في وجوب الكفارة هي العود عند العترة والحنفية وقال ش
بل مجموع الظهار والعود ذكره في البحر اذ ثبت الكفارة عليه قال في الغيث فان قلت ان
التكفير لا يرتفع به التحريم الا بعد العود وهو ارادة الوطء فكيف يتهيأ الاكراه على الارادة
قلت ان الحاكم انما طالبه بان يفعل التكفير بعد الارادة فاذا اقر بانه قد اراد قبل قوله وان اقر
انه كفر قبل ان يريد لم يجزه الكفارة الاولى ولزمه ان يعود عليه حكم الظهار فيحبس مرة اخرى
على مقتضى ما ذكره الفقيه وفي تعليق الدواري يجبر على موجب الارادة وهو الكفارة فان كان

فقد أساء وأجزأه وإن لم يكن أساء أو لزمته كفارة أخرى ولا يطأها حتى يكفر ثانيا فيما بينه وبين الله
تعالى ❁ وحكم الظهار لا يهدمه إلا الكفارة فلو ظاهرها ثم طلقها لم ينهدم حكم الظهار إذا
تزوجها أو عقد بها وهكذا لو طلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج آخر أو ظاهرها ثم ارتد
ثم أسلم ثم تزوجها لم ينهدم حكم الظهار وقال م بالله وص بالله وش سقط الكفارة إن ارتد
بعد العود ك لنا أنها حق لآدمي وهو الزوجة قال في البيان وإذا علق الظهار بشرط ثم طلقها
ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج ثان ثم حصل شرط الظهار فإنه يقع لأن الثلاث لا تهدم الظهار وكذا
لا يهدم الشرط ❁ والكفارة هي عتق رقبة مسلمة إن وجدت أو قيمتها فإن ملك الرقبة
فهو واجد ولو كان محتاجا إليها وقال ص بالله وش من هو محتاج إليها ليس بواجد ك وهكذا
الخلاف إذا كان يجد ثمن العبد ولكنه يحتاجه ذكره في الكواكب قال في شرح الأثمار عند أهل
المذهب وقد وافقهم هو من ملك الرقبة أو قيمتها ويمكن من شرائها وظاهر مذهب ش أنه
إذا لم يجد الرقبة إلا بأكثر من ثمن المثل أو كان يجد الرقبة لكنه يحتاجها لمرض أو منصب
أو نحوهما فإنه يعدل إلى الصوم ولا يلزمه الإعتاق كما لا يلزمه شراء الماء للوضوء بأكثر من
ثمن المثل عندهم وكان الماء المحتاج إليه للعطش كالمعدوم في جواز العدول إلى التيمم ولنا أن
الله تعالى أوجب العتق على المظاهر إذا وجد الرقبة وهذا واجد لها قال ط ولو كان ناسيا
لملكه لها فصام لم يجز لأن الاعتبار بالملك وخرج الهادي الكافي أنه يجزيه مع النسيان
قال الدواري والفرق على قولنا بين المظاهر وبين من وجد الماء للطهارة وهو محتاج لشربه
وبهائمه فإنه في مسئلة الطهارة يعدل إلى التيمم مع وجود المبدل أن مجرد وجود الماء لا يوجب
استعماله في الطهارة إلا حيث لا يكون هناك عذر آخر والحاجة إليه عذر ولا كذلك الكفارة
بالعتق فإنه يجب بمجرد وجود الرقبة ولا يعتبر شرط آخر فلذلك وهكذا فرق بين المسئلة و
الحيوان الفارق الدليل إذا أوجب المبدل بمجرد وجوده والله أعلم قال في البيان ولا يكون
واجد الرقبة أو قيمتها عذرا له في تأجيل التكفير لأن فيه حقا مستقلا للزوجة وهو آكد
من الدين ما دامت زوجة له فلو طلقها بعد العود جاز له تأخير التكفير ما دام محتاجا
كسائر الديون ❁ قوله كما سيأتي يعني في كفارة اليمين وضابط المذهب أنه يجزي كل مملوك
إلا الحمل والكافر وأم الولد والمكاتب كرهه الفسخ ك فيدخل في المجزي الفاسق والصغير
والمأيوس بإذنه وقاتل العمد والمريض المدنف والمدبر وولد الزنا والمشرك وسيأتي الخلاف
في جميع مفصلا إن شاء الله تعالى ❁ فإن لم يجد المظاهر رقبة يعتقها ك في الناحية ذكره
في البيان ❁ فصوم شهرين يجزيه عن كفارة الظهار إذا صامهما في غير واجب الصوم
والإفطار قوله في غير واجب الصوم يحترز من أن يصوم الشهرين أو بعضهما في الوقت الذي
يجب صومه لغير الكفارة كشهر رمضان ولو في السفر والنذر المعين فإنه لا يجزيه وقال ص بالله
وح إذا صام رمضان في السفر عن الكفارة أجزاه وقوله والإفطار يحترز من أن يصوم بعض

هذين الشهرين في الأيام التي يجب إفطارها كالعيدين وأيام التشريق فإن ذلك لا يجوز ك
وصيام الشهرين على ما يأتي قاله في البيان وشرح الفتح ❁ وإنما يجزيه صيام الشهرين عن
ظهار امرأته إذا لم يطأها فيهما فإن اتفق الوطء خلال الشهرين بطل الصوم ولزم الاستئناف
وسواء كان الوطء ليلا أم نهارا عامدا كان أم ناسيا وقال ش والحسن البصري إن جامعها
ليلا لم يجب عليه الاستئناف ك وإذا جامع غير المظاهر منها ليلا فلا شيء عليه لا نهارا فيلزمه
الاستئناف لأجل تعذر نية الصوم كذا في التذكرة وشرح الأثمار ❁ ويجب أن يصوم الشهرين
ولاء أي متواليا ك بلا خلاف وقد دفع في الشرح ما يوهم عبارة الأزهار من أن قوله ولاء قيد
في الوطء أي لم يطأها متواليا ومن هنا عدل في الأثمار إلى قوله وتتابع ❁ وإذا لا يتفق موالاة بأن
يفطر يوما خلالها وأكثر استأنف صيام الشهرين متواليين حتما إلا أن يتفق التفريق لعذر
فإنه لا يلزمه الاستئناف وذلك كأن يمرض في وسط الشهرين فيفطر فإنه إذا زالت علته
بناها على ما قد كان صام ك بلا خلاف في المأيوس سواء زال عذره أم لا كذا في الغيث والعلة
يبني بلا خلاف بين م بالله وبين ع وط قال في الكواكب إذا زال المأيوس أجزاه البناء وفاقا بينهم
خلافا لأخ وش ❁ ولو كان العذر الذي قد أفطر في الشهرين لأجله مرجو الزوال كالمرض
العارض فإنه لا يلزمه الاستئناف للصوم فيبني على ما كان قد فعل والخلاف في هذا كالخلاف في الذي
الذي يوافيه فيه التتابع ك فعند م بالله لا يجزيه وعند ع وط يجزيه إذا كان العذر لا
يمكن معه الصوم كخشية التلف أو الضرر لا مجرد السفر من غير ضرر قال في البيان ومن أوجب
صيام عمره فالأقرب أنه يكون عذرا له في التكفير بالإطعام ❁ فإن تعذر البناء على الصوم
بأن عرض له عذر مانع من الصوم قبل أن يتم الشهرين واستمر ذلك المانع فلم يمكنه إتمام الصوم
فلا طعم للباقي من الصوم مثال ذلك أن يصوم شهرا ثم عرضت له علة منعته من الصوم واستمرت
فإنه يطعم عن الشهر الثاني ثلاثين مسكينا أو يعطي كل واحد منهم صاعا قال عليهم
وهذه المسئلة فيها ضعف عندي لأن ذلك مخالف لعموم الآية الكريمة ويؤدي إلى الجمع بين الأصل
والبدل والقياس أن يستأنف الإطعام من أوله وذكر الفقيه س في تذكرته أن الواجب في هذه الصورة
أن يكفر لصوم الباقي فإن أراد بالتكفير الإطعام فهو على ما ذكره الفقيه وإن أراد كفارة الصوم
فهو مخالف له ك هذا هو الظاهر من كلام التذكرة وبه شرح ابن مظفر في الكواكب فيكفر عن كل
يوم نصف صاع ويبني على ما قد كان صام قال في الكواكب وقد ذكر الفقيه س أنه لا يبني على ما قد
صام وله في هذا احتمالان أحدهما يستأنف كفارة صيام شهرين عن كل يوم نصف صاع
والثاني يرجع إلى الإطعام قلت وهو المذهب ... الإمام عليه السلام وبنا عليه السيد صارم الدين
في هدايته وابن مظفر في بيانه لأنه قال إذا صام البعض ولم يزل العذر حتى مات فإنه يوصي
بالإطعام عن الكفارة في الأصح وذكر احتمالات الفقيه س قال النجري وإذا قلنا إنها كفارة
صوم فله صرف الكل إلى واحد وقوى الإمام شرف الدين ما ذكره الفقيه لأنه لم يبق جمعا

بين الاصل والبدل وانما هو من باب الاداء على الاكمل كما لو كبر ثم شك في صلوته من قعد في الصلوة
ونحوه ۝ فان لم يستطعه اي الصوم لمرض او الامر فاطعام ستين مسكينا غدوتين بادام
ك معتاد في الناحيه ذكره الامام شرف الدين وقال الدواري تعشيا للمكفر ۝ او تمليكهم
صاعا صاعا كاليمين اي كما سياتي في كفارة اليمين ك من صحة الاباحة في الغدوتين ولو مفترقتين
قال الدواري واقل الفصل بينهما قدر نصف يوم او ليلة وانه يضمن الممتنع من الغدوة الثانية وعلى
المكفر الاستيناف وان القيمة تجزي وكذا اخراج البر فقط وانه الى الصغير يسلمه لا غير كما كل
كبير متوسط الحال الى غير ذلك من الاحكام الاتية ان شا الله تعالى و في البيان لا بد ان يكون
المساكين احرارا مسلمين ۝ ويأثم ان وطئ فيه اي في حال الاطعام قبل الفراغ منه ذكره م بالله ويحيى
عليهم ع فان اطعم بعض المساكين ومسها ثم اكمل الاطعام ولم يستانف جاز مخرجا قال
بعض المذاكرين مراد م بالله انه يأثم اذا وطئ ولا يلزمه الاستيناف للكفارة وقال ع انه
يجزي مع الاثم قال مولانا عليه السلم وهذا التلفيق لا وجه له بل الظاهر ان ها خلافا بين ع و م بالله
فالم بالله يقول يأثم ولا يجزي و ع يقول يجزي قال عليه السلم وقد اشرنا الى ضعف هذا التلفيق
بقولنا قيل ولا يجب عليه ان يستانف وقد حكي عن الزمخشري وابي جعفر وابن داعي انه لا يجب
تقديم الاطعام وفاقا ك وقع اضطراب في حكاية الخلاف في هذه المسئلة فالفقيه س ذكر ان المسئلة
وفاقية وهو ضعيف التلفيق وهو الذي في الشفا وقد حكى الفقيه عبد الله النجري في شرح
خمسماية الاية عن الزمخشري وابي جعفر وابن داعي الاتفاق على انه لا يجب الاستيناف
قال في شرح الفتح وهو يدل على صحة التلفيق وحكى في الكشاف الخلاف في جواز الوطء قبل الاطعام
لا حاله ولا انه يجب الاستيناف اذا وطئ حاله وعبارة الفتح ويأثم ان وطئ فيه قبل تمام التكفير
الزمخشري الا في الاطعام وقد تقدم في الازهار انه يحرم الوطء حتى يكفر ظاهر باي انواع
التكفير عن الهادي و م بالله والفريقين و ن وابي ح ك لا بعد قبل الاطعام وخلاله كالصوم
وعن الثوري وك وهو تخريج ع يجوز لان الاية لم يشترطه الا مع العتق والصوم قلنا والا
طعام مقيس قال ع وابو جعفر وابن داعي والزمخشري فان فعل لم يستانف ان لم يشترط
تقدمه وللاجماع قلنا ان صح الاجماع فمسلم والا فالقياس وجوبه وفي الهداية لا يجوز الوطء
قبله وكذا خلاله كالصيام فانه يفعل استانف وفي المقنع الصوم يقطعه الوطء فيستانفه
خلاف الاطعام لكن يستحب له ان لا يطأ حتى يطعم واحدا قال النجري والمقصود في الكتاب
ما ذكره م بالله انه يأثم ولم يجزي ولما اضطرب الكلام الكلام تردد الامام شرف الدين ولم
يعين اي ذلك ۝ ولا يجزي العبد الا الصوم اي لا يجزيه العتق ولا الاطعام ولا يصح
ان يطعم عنه سيده ولا يعتق عنه واختلف في قدر صومه فمذهبنا انه يصوم شهرين
كالحر وفي الكافي عن الصادق والباقر والناصر انه شهر واحد قال في الزوائد فان عتق قد
اثبته كمل شهرين ك وصوم الشهرين عندنا ولو كان سيده لان الكفارة فيها حق

للزوجه وحقوقها تبطل لو صحت باذن السيد لعبده في النكاح ولو كان الظهار لا يكون نقلا لحلال
ما اذا اذن له سيده بانه فله انه يمنعه من الصوم كما يمنعه من تطوعات الا ان الحرام يزيد الا انه حق
له محض ذكره في التذكرة والكواكب قال في التذكرة وكذا نذر العبد وعليه يبقى في ذمته
۝ ومن امكنه الاعلى في الاداء استانف به فمن لم يمكنه العتق فصام بعض الشهرين ثم امكنه
العتق قبل فراغها لزمه الانتقال الى العتق وهكذا اذا لم يمكنه الصوم فاطعم الستين عوضه
ثم امكنه صوم الشهرين فانه يلزمه ان يستانف الصوم فان لم يتمكن منه الا بعد حتى فرغ من الادا
لم يلزمه الاستيناف وقال ش لا يلزمه الاستيناف اذ قد تلبس بالبدل ك واهل المذهب
بنوا على قاعدتهم انه لا يجزي البدل مع وجود المبدل ولو لم يبق من الصوم الا يوم او
بعض يوم قال في البيان ولو اذا اعتق نصف عبد وصام شهرا او اطعم ثلثين
مسكينا لم يجز خلافا لي لا يجمع بين البدل والمبدل وفي البحر لانه لا يصح النوع الثاني الا عند تعذر
الاول ۝ والعبرة في امكان العتق والصوم بحال الادا عندنا دون حال الوجوب فاذا كان
حال وجوبها عليه متمكنا من العتق فلم يعتق او متمكنا من الصوم فلم يصم ثم عزم بعد
مده على التكفير وهو وقت الادا وهو غير متمكن من العتق فانه يجزيه الصوم وكذا اذا
لم يتمكن من العتق ولا الصوم اجزاه الاطعام ولا عبرة بتمكنه فيما مضى هذا مذهبنا ذكره ط
وابن بلال ليحيى عليه السلم وهو قول ح واحد قولي الناصر وقال الناصر في احد قوليه ان العبرة
بحال الوجوب لا بحال الادا وللش ثلاثة اقوال قول معنا وقول مع الناصر وقول العبرة
باغلظ الحالين ك واهل المذهب بنوا على قاعدة مطردة كما في الطهارات فانهم يعتبرون في
كونه واجدا للما او عادما حال الادا وكذا في كونه يصلي من قيام او من قعود فالك
واذا تعذرت الكفارة من كل وجه فلم يقدر على شي من انواعها فقال في البيان فالاقرب
انها تكون في ذمته ولا يلزمه الطلاق ولا يكون له الوطء قال في شرح الفتح وفي بعض الحواشي
وعن بيان ابن مظفر انه يجوز له الوطء وتبقى الكفارة في ذمته ۝ وتجب النية على من تادى
الكفارة فينوي عتقه للكفارة وكذا صومه او اطعامه ك قال في البحر ونية التكفير
شرط وتكون مقارنة له او متقدمة كالزكوة ۝ الا في تعيين كفارة في متحد السبب كحوان
يظاهر من زوجات ثلث فيعتق ثلثا او يصوم ستة اشهر فانه هنا لا يجب عليه نية تعيين كل
كفارة وهكذا الكلام لو تعددت عليه كفارة القتل واما اذا اختلف السبب نحو ان يكون
عليه كفارة عن ظهار وكفارة عن قتل وجب التعيين فاذا صام اربعة اشهر عن كفارة
الظهار وعن كفارة القتل لم يجز حتى يعين النية في كل شهرين عن احداهما بعينها وفي
الشهرين الاخرين الاخرى وكذلك لو اعتق عبدين عنهما من غير تعيين النية في كل واحد
منهما بعينه لم يجز ك نحو لعتق وصوم قال في التذكرة لكن تقدم العتق قوله وجب التعيين
قيل الا في الاخرى التي لم يبق عليه الا هي فلا يجب تعيين كلامه اذا لم يكن عليه الا كفارة ظهارات



من الاصل لم يجب عليه ان ينوي كفارته للظهار بل ينوي كفارة ما عليه وقد ذكر ابن بطعن
خيث جار قوله في التذكرة ونوى صومه للظهار على انه حنث عليه كفارة من غير الظهار قال
في الكواكب وهكذا لم يخرج مالا عن حق ما عليه من حقوق الله تعالى او عن واجب حق عليه
من حقوق الله تعالى ولم يعينه عن حق معين فانه لا يجزيه عندنا قال في البحر لا يجزي النيه عن الواجب
لنوعه واذا التبس السبب جاز ان ينوي عما عليه اجماعا ان تعددت التعيين **تنبيه**
لو تعددت الكفارات عن ظهار زوجاته وكفر الاولى من غير تعيين في ذلك ان تعيين لا
خداهن فتكلم فتدبر هذا اعلم بالله تعالى وادا اشاجرت نزع بينهن **ولا تتعدد** الكفارة
**الا لتعدد المظاهرات** فتتعدد الكفارات بحسبهن ولو ظاهرهن بلفظ واحد وقال ك
من ظاهر من نسوة متعددات فعليه كفارة سوا كان بلفظ او الفاظ **ك** في الظهار بخلاف
الايلا فانه لا يلزمه فيه الا كفارة واحدة ولو آلى من زوجاته ذكره في التذكرة والفرق ان
الايلا يمين واحدة ولا كذلك الظهار ذكره في الشرح ه **او تخلل العود والتكفير** مثاله ان
يظاهر امرأته ثم يعود ويكفر ثم يظاهر منها ثم يعود فانه يلزمه كفارتان كذلك فاما لو لم
يتخلل العود والتكفير لم يلزمه الا واحدة وهكذا لو تخلل العود دون التكفير لم تتعدد وقال
زيد بن علي وح تتكرر الكفارات ان كان في مجالس ولو لم يتخلل العود ولا خلاف انها لا تتكرر اذا كان
المجلس واحدا **ك** وانما اعتبر التكفير مع العود في تعدد الكفارة ولم يكتف في ذكر تخلل العود
وحده لان حكم الظهار باق ما لم تخرج الكفارة فلا يتعين تخلل العود وحده ذكر معنى ذلك في الغيث

## باب الايلا

الايلا هو اليمين والدليل من الكتاب قوله تعالى للذين يؤلون
من نسائهم تربص اربعة اشهر الاية ومن السنة ما روي انه صلى الله عليه وآله وسلم آلى من نسائه واعتزلهن
الى مشربة له فجاء عمر فقال يا رسول الله طلقتهن قال لا ولكن آليت منهن شهرا والاجماع ظاهر في
انه مباح قال عليلم اما اذا قصد الضرار بالايلا فليس بمباح **ك** قوله مشربة بالفتح والضم
الغرفة ذكره في النهاية **فصل** ه وانما ينعقد الايلا بشروط احدها ان يكون
**من حالف مكلفا** احترازا من الصبي والمجنون فلا يصح ايلاهما وفي السكران الخلاف الشرط
الثاني ان يكون **مختارا** فلا ينعقد ايلا المكره الثالث ان يكون **مسلما** فلا يصح من الكافر
ولو ذميا عندنا **ك** وقال ح وش يصح من الذمي ويكفر بالصوم ه الرابع ان يكون المولي **غير
اخرس** فلا يصح من اخرس **ك** لان الاشارة كناية وكنايات الايلا مخصوصة وفي الشرح يصح
منه الاشارة وعبارة الاثمار هو اقسام مثل عبارة الازهار وفسر في شرحه ما ذكر في الازهار وهو
يقتضي ان الظهار لا يصح من الاخرس وفسر في شرح الفتح بان يكون مكلفا مختارا **مسلما**
فقط وهو يقتضي صحة الظهار والايلا من الاخرس كما لا يخفى والله اعلم ويصح من العبد
اجماعا ومن المريض والمحوس والمجبوب ولو مستاصلا قبل ويحتمل ان لا ينعقد من
المستاصل لاستحالة الوطء منه ه الخامس ان يكون **قسما** والقسم هو ان يحلف بالله

او بصفة من صفاته او بفعله ولم يعلقه لا يكون على ضدها فلو حلف بغير ذلك لم يكن موليا وذلك كاليمين
المركبة وقال ح انه يصح بالمركبة الا بالصلوة **ك** وضابطه انه يكون موليا بكل امر اذا اقسم
به وحنث كفارة اليمين اذا حنث على ما سيأتي ذكره الدواري وفي البيان قيل وبالتحريم على
قولنا انه يمين وصفة الذات كالقادر والعالم والفعل كالعهد والميثاق والتي تكون
على ضدها كرضاه وارادته ومثال المركبة ان وطئتك فعلي عتق رقبة او صيام شهر او
نحوها واما الصلاة حيث الحرام صلاة نحو فعلي صلاة ركعتين وتحصيل ذلك باقي في الايمان
ان شاء الله تعالى والغرض من كونه موليا او غير مولي استحقاق المرافعة بعد المدة واما
كونها تطلق وتعتق العبد اذا حنث فلا شبهة ولا شبهة ايضا انه لا كفارة يمين في ذلك
وكذلك ما ذكر من الشروط المراد به استحقاق المرافعة فاما الحنث فيهما لم يجر فهو
حاصل مع تكامل شروط انعقاد اليمين ه السادس بان يكون قسمه متعلقا بان **لا يطأ
ولو لعذر زوجة** لا مملوكة او اجنبية وذكر ض بالله انه لا يكون موليا اذا كان لعذر
يرجع اليه وهكذا عن **ك** والعذر ان يضره الوطء او نحو ذلك وقواه بعض اهل المذهب
واعتمد الفقيه س في التذكرة وينعقد الايلا وان لم يقصد الضرار عند الاكثر خلاف ض بالله
**ك** وقد افاد قوله لا يطأ انه لو حلف من مقدمات الوطء كالغسل والعناق والمضاجعة
وسائر الاستمتاع لم يكن موليا ولعله لا اجماع قاله في شرح الاثمار ه السابع كون
الزوجة المحلوف منها يصح **حنثه** في الحال فلو كانت مطلقة في الحال لم يصح الايلا ومن قال
ان الطلاق يمنع الطلاق صح الايلا من المعتدة قيل وكذا ذكر ابن ابي الفوارس وصاحب
الوافي للهادي **ك** قال الدواري المراد المعتدة من الطلاق الرجعي وانما منعت الهدوية
الايلا والظهار من المطلقة لان من موجبهما الطلاق والطلاق فلا يتبع الطلاق ويصح الايلا
بعد الظهار والظهار بعد الايلا ذكره ع وكان ينبغي على اصول الهدوية ان لا يتبع احدهما
الآخر لانه كما ان الطلاق لا يتبع الطلاق ويصح الايلا بعد الظهار والظهار بعد الايلا كذلك
موجب الطلاق لا يتبع موجب الطلاق انتهى ه ويصح الايلا من الزوجة **كيف كانت**
سوا كانت حرة ام امة صغيرة ام كبيرة مدخولة ام غير مدخولة صحيحة ام رتقا وقال الناصر
والصادق والناصر لا يصح الايلا الا من المدخولة قال ابو جعفر ومن المخلو بها ويصح
الايلا من زوجة واحدة **او اكثر** نحو ان يحلف لا وطئ زوجاته **ك** قال في البحر فان نوى
جميعها لم يحنث حتى يطأهن الا واحدة اجماعا فان لم ينو حنث بوطء احداهن وتنحل
اليمين من الجميع عند الهادي وط وك وعندع والفريقين لا يحنث الا بوطء الكل ايضا قال
الدواري وان نوى واحدة عمل بنيته وعبارة البيان فمتى مضت بعد اربعة اشهر لكل
واحدة منهن المرافعة سوا نوى الجميع او اطلق ولو وطئ بعضهن ومات البعض فللباقيات
ان يرافعن فان وطئ واحدة منهن قبل المرافعة حنث بها وانحلت حكم الايلا عنه



الهادي عليلم خلافاً ع وان ماتت احداهن قبل الاربعة لم يبطل حكم الايلا وللحنث عند
الهادي خلافاً ع وح وش قال في الكواكب ولو ماتت ولحنث واكثر بعدها لا كثر فللثلاث بقيا
المرافعة وفاقاً قال وكذا اذا كان الوطء بعد الاربعة وسقط حكم الايلا لمن لم يطأها
عند الجميع قال الدواري وفايدة الخلاف تظهر حيث وطي واحدة في الاربعة وذكر النجري في
شرحه انه يحنث بواحدة عند الهادي من غير فرق بعد ان يموت بعضهن او يطلق قبل
مضي الاربعة او بعدها لكن يشترط ان لا يلفظ بالعدد اذ لو لفظ به فقال لا يجامع الاربع
لم يحنث الا في الجميع قال في البيان فان قيل ان من شرط الايلا ان يمضي اربعة اشهر لو وطي
فيها لحنث وهو لا يحنث الا بواحدة منهن اما الاولى عند الهادي عليلم واما الاخرى عند
ع فكيف يثبت المدة فقد لزم جميعاً قلنا الايلا حصلت هاهنا انما هو من الواحدة التي يحنث
بها لكنها مجهولة فيكون في كل واحدة انها التي يحنث بها فيثبت الحكم في الجميع ذكره في الشرح
⊙ السادس ان لا يكون ذلك الايلا مشركاً كوان يحلف لا وطي فلانة ثم قال وانت يا فلانة
شريكتها كان مولياً منهما لانه صرح اذ لم يقل مثلها ومعها بل سكت ما الاشتع ان يكون حلفه متعلقاً
بالوطء مصرحاً بذلك ولا يحتاج الى نية او كناية او بامثال الصريح ان يحلف لا جامعها في فرجها
او لا ادخل ذكره في فرجها او لا افتضها وهي بكر ولو لم يقل بذكره لان العرف فيه ان يريد
بذكره فلا يحتاج الى ذكره لانه في حكم المنطوق وعن بعض انه لا بد ان يقول بذكره واختاره
في الانتصار ومثال الكناية لا قربت منها ولا غشيتها او لا اتاها او لا جمع راسها وسادة
ونحوها يحتاج الى النية ك قيل ولفظ الفرج صريحاً عرفاً لا اصلاً لاحتماله القبل والدبر
ولذا اعتمد المثال في شرح الازهار لا جامعها في قبلها او لا ادخل ذكره او حشفته في قبلها وقد
صوب ابن مظفر قول العقيه في الفرج فقال صوابه في القبل لان الفرج يحتمل القبل والدبر وقال عقيب
ذلك واذا ادعى انه اراد الدبر دين باطناً فقط ولفظ الجماع والوطء والوقاع صريح عرفاً كالافتضاض
في حق البكر وكذا الواقي بالنون والياء والكاف فهو من الصريح قال في التذكرة كل ما ظاهره وعرفه
كذلك فانه لا يدين فيه ظاهراً ويدين فيه باطناً قال في الكواكب فاذا احلف لا وطيها او لا جامعها
ثم ادعى انه اراد ادخله في الظاهر فانه يدين في الباطن لا في الظاهر الا ان تصدقه الزوجة قبل
وكذا لو حلف لا باضعها فانه صريح ذكره الفقيه وقال في البحر انه كناية قيل ومن شرط صحة
الايلا ان يكون الوطء ممكناً شرعاً فلو حلف لا جامعها في حال حيضها او النفاس او الدبر فان
ذلك لا يكون ايلاء بل يميناً فان فعل اثم وكفر حكاه في شرح الازهار ⊙ العاشر ان يكون المولي
مطلقاً غير موقت او موقتاً بموت احدهما واعلم انه اذا اطلق ولم يوقت او وقت بموت احدهما ففيه
مذهبان الاول قول الفقيه وهو قول علي عليلم في الاحكام واختاره م بالله وهو قول جمهور
الفقهاء انه يكون مولياً القول الثاني للهادي عليلم في المنتخب وهو قول ع انه لا يكون مولياً او
يكون موقتاً باربعة اشهر فصاعداً من يوم اليمين فانه يكون مولياً وقال ش وك لا يكون
مولياً الا باربعة اشهر وزيادة وقت يمكن المرافعة فيه او وقته بما يعلم تاخر عنها
اي انه لا يأتي ذلك الا بعد مضي الاربعة فانه يكون مولياً مثال ذلك ان يقول لا وطيتك
حتى تطلع الشمس من المغرب او حتى تخرج الدابة او حتى ينزل المسيح او حتى يخرج الدجال او
حتى يصل فلان وهو في تلك الحال في جهة بعيدة لو سار لم يصل الا لاربعة اشهر فصاعداً
فانه يكون في جميع هذه الصور مولياً ك مثل بامثلة لا يحصل بها الا الظن الا المثال الاخر فانه
ان كان لقدوم من الصين وبينهما مسافة اكثر من اربعة اشهر قطعاً وكذا لو حلف
لا وطيها الا في بلاد معينة يعلم انهما لا يصلان اليها الا لاربعة اشهر فما فوق فمفيد للعلم
والا فلا حسب الحال من افادة الظن وعدمها فالظن كلا وطيها حتى تفطم فيثبت
حكم الايلا وما كان يجوز حصولها قبلها او بعدها لا يثبت حكمه ولا تأخر حصوله عنها كموت زيد
او قدومه لانه لا يثبت حكم الايلا حتى يكون مدته اربعة اشهر يعلم او يظن انه اذا وطيها
فيها حنث قال في البيان وفرعه ان قوله او بما يعلم تأخره عنها لا ينبغي الا فصاعداً عليه اذ الظن
قايم مقام العلم في ذلك كما في مهذب ش وهو الذي اطلقه في البيان قال في البحر ولو حلف
عنها الا ثلاثة اشهر في الشهر الثاني ثم حلف كذلك ثم لم يزل على ذلك ففيه تردد الاصح لا يكون
مولياً وان حصل الضرار واما اذا علقه بالموت فان كان بموته او موتها فايلا وان كان بموت
زيد فالمذهب ليس بايلا وقال الامام ي ايلا ⊙ الشرط الحادي عشر ان يكون غير مستثنى
الا ان يستثني ما يبقى معه الاربعة مثال الاستثناء الذي يبطل به الايلا ان يقول لا جامعتك
سنة الا مرة واحدة او الا مرتين او نحو ذلك فهذا لا يكون ايلاء لانه لا يعلم ان يبقى الايلا اربعة
اشهر فصاعداً الاجل هذا الاستثناء ومثال الاستثناء الذي يبقى معه الايلا ان يقول الا مرة في شهري
هذا او في وسط السنة او نحو ذلك فان هذا الاستثناء لا يفسد الايلا بالمدة التي تأتي بعد
مضي المدة التي استثنى منها لانها تتراخى بعده فصاعداً وهكذا لو لم يوقت بسنة بل قال لا وطيتك
الا مرة واحدة فانه يكون مولياً بعد ان يطأها ك قال الدواري ويبطل ظاهر كلام الغيث انه اذا لم يعين
اليوم المستثنى لم ينعقد الايلا وان وطي وبقي بعد الوطء اربعة اشهر فصاعداً وهو خلاف
ما في كتب الاصحاب كلها وكلام الشرح هو مثل كلام الغيث فالاعتراض واحد قال في
البيان ضابط ذلك ان الاستثناء ان كان غير معين كالا يوماً او مرة لا يثبت حكمه حتى يطأ ثم
ينظر فيما بقي من المدة هل هو اربعة اشهر او دونها وان كان معيناً كالا يوم العيد نظر فيما قبله
وفيما بعده فايهما كان اربعة فما فوق ثبت الحكم فيه واذا حنث فيما قبله انحلت اليمين بعد تمامها
وكانت تسمية الا انها كانت الاولى الا ما سمي بعد الا اربعة قال النجري فحذفت بعد وجعلت معه مكانها
لان القوي للمذهب خلاف المذكور في كتب اهل المذهب وغيرهم المعتبر من انه ينظر الى ما بعد الوطء
ان كان اربعة فمولي والا فلا وفي شرح الدواري اصلح بقوله معه ليشملها اذا كانت الاربعة قبل المستثنى
او بعده وعبارة الهداية الا ما تبقى معه الاربعة قطعاً او مجوزاً ذلك وبعيته ⊙ بعد واذا الا مرة

زوجته على الشروط التي تقدمت ترافعه الى الحاكم بعدها اي بعد مضي اربعة اشهر فتطالبه
برفع التحريم وان كانت قد عفت عن المطالبة فلها ان تطالبه بعد العفو ان رجعت عن العفو
في المدة اي مدة الايلا فان رجعت بعد مضيها لم يكن لها ان ترافعه بعد ذلك لانه قبل رفع التحريم
فان لم تعف عنه كان لها مطالبته بعد اربعة اشهر ولو قد مضت مدة الايلا عندنا وهو قول
كثير ... اذا مضت مدة اربعة اشهر ولم يف فيها وقعت عليها طلقة بائنة وهكذا عن زيد
بن علي ع والواجب الحاكم فرجعة الامام او من يليه كالظهار واما اللعان فكالحد قوله في المدة قيل
بل لها المرافعة وان قد مضت المدة لان الحق يتجدد مهما لم يطاها فيحق له ولو قد مضت مدة الايلا لانه
مهما لم يطاها فلها المرافعة وان لم يلزمه الكفارة بالوطء قال في البحر واذا مضت الاربعة الاشهر
والزوجة ناشزة لم يثبت لها حكم المرافعة ومثله في الهداية وشرح الاثمار وقد ذكره في البيان في
موضع وقال في موضع اخر لعلها تكون كالتي طلقها ثم رجعت وسياتي الكلام عليها ع واذا
الامر احدى زوجاته كان لهن كلهن المرافعة مع اللبس في المولى عنها لانا كل واحدة في حكم
المولى عنها ك قال في شرح الاثمار وكذا حيث الامر واحدة معينة ثم التبست بنا برهن لكنه
لا يلزم الا كفارة واحدة ولا يلزم الا بوطيهن جميعا قال في البحر ومن وطيها ارتفع حكم الايلا في حقها
لا غير وكذا في البيان عن الفقيه ح ولم يعترضه ثم قال في البيان عقيب ذلك وبعد بوطي واحدة
منهن حيث هي معينة وحيث هي معينة والتبست لا يحنث الا بوطي الكل قلت ولعل صاحب
البيان فرق بين الصورتين بالنظر الى الحنث ولم يفرق بينهما بالنظر الى المرافعة اذ الحنث والمرافعة
حكمان مختلفان قال في البيان والكلام فيهن مع اللبس مطلقا كما ذكرنا ولا في غير الملتبس من التفصيل
والخلاف بين الهادي وع ع واعلم ان ولاية المرافعة في الايلا الى الزوجة سوا كانت حرة او امة لا الى الولي
الزوجة غير العاقلة فلا يطالب لصغيرة ولا مجنونة ولا السيد في امته ك ولغير العاقلة المطالبة
بعد البلوغ والعقل قبل وطيه لها قاله في البيان وقال الامام ي يطالب لغير العاقلة الامام والحاكم
ونظيره في البحر فلان الطلب لم يثبت للاب مع كون ولايته قوية فاولى الامام والحاكم وقال الامام شرف
الدين بل وجه النظر انه فسخ عليها والطلب ثابت لسائر الاولياء وليس كون ولاية الامام والحاكم
عامة مؤثرا وضعف كلام اهل المذهب وحكى في الفتح عن الامام شرف الدين ان حكم الظهار في ذلك
حكم الايلا وان لم يذكر فيه وقد تقدم مثل ذلك عن ابن مظفر ع واذا رافعته الى الامام او الحاكم امره
بان يفي او يطلق فيحبس ان امتنع من احد الامرين حتى يطلق او يفي فان طلق بالمطالبة باختياره اولا
ثم راجع او عقد بعد العدة او قبلها وقد بقي من المدة اربعة اشهر عاد عليه حكم الايلا فترافعه فلو لم
يبق من مدة الايلا الا اربعة اشهر لم ترافعه ك وكذا من انفسخ نكاحها بسبب ثم رجعت وهو الذي
اطلقه في الشرح هو قول العترة وظاهر كلام اهل المذهب في الشرح واللمع والغيث الله
ع انما تشترط ان بقي من مدة الايلا شي يصح تصحيح الفقيهان ... ولم اجد كلام العترة لاحد
والفي من القادر على الوطي انما هو بالوطء فاذا وطيها ارتفع حكم الايلا وسوا وطيها عاقلا ام مجنونا

ك واقل الوطء الذي يلزمه فعله لها هو ما يوجب الغسل او ما يذهب البكارة ان كانت بكرا كما
في شرح الاثمار ولو فعله مكرها او ناسيا او محرما او مجنونا او هي كذلك حائضا او نفسا وان
اثم وحنث ولا يكفي الاستمتاع لانه جائز له ولا يحنث به وكذا الوطء في الدبر لا يكفي ولا يحنث به
وكذا اذا استدخلت ذكره بفعلها في حال نومه او جنونه فانه لا يرتفع حكم الايلا ذكره في الكواكب
ع والعاجز عن الوطء في باللفظ وذلك اللفظ هو ان يقول فئت عن يميني او رجعت عن يميني فقط
واذا فا باللفظ فالمذهب انه لا يحنث وقال ص بالله يحنث ك وذلك العجز اما لمرض او حبس او بعد
قدر مسافة السفر كما في الكواكب قال في البحر وكذا المجبوب المستاصل والعنين بعد المهلة
ومثله المانع الشرعي كالحيض والنفاس والظهار والاحرام منه او منها والقول له في العجز اذ
لا يعرف الا من جهته ذكره في البحر والبيان وغيرهما ع والعاجز عن الوطء يكلفه الحاكم عليه متى
قدر ولا يجوز للحاكم امهال العاجز بعد ان قدر على الوطء الا ان يكون قدرته حدثت بعد
مضي ما قيد به الايلا فانه يمهله حينئذ يوما او يومين قال ابن ابي الفوارس ها هنا الى الثلث
ك لا امهال عند مضي مدة الايلا ساعة واحدة اذ لا وجه للتوسيع فاما بعد مضي المدة فيمهل
ما ذكر لضعف حكمه حينئذ اذ لا حنث ولا اجماع على المطالبة قال الامام ي يمهل حتى ياكل او يشرب
او يصلي وعن بعض المشائخ او ثلاثة ايام اتباعا للمسامحة في ذلك لا شهرا وحكى اجماعا في الثلاثة
الايام وجهان يمهل فصلا بين قليل المدة وكثيرها ولا اذا لا عذر واختار الامام شرف
الدين انه لا امهال ولو قد مضت المدة لان العلة المذكورة لا تاثير لها في الحكم ع وينعقد الايلا
بالشرط نحو ان يقسم لا وطي زوجته اربعة اشهر ان دخلت الدار فانها متى دخلت الدار
صار موليا وكذلك لو علق بمشية زيد وقع الايلا ان شاء زيد فاما لو علق بمشية الله لم
يكن موليا الا ان يكون الجماع يضرها فانه يقع لان الله سبحانه لا يشا الامتناع منها الا اذا ضر
وهذا على قول الاستاذ ك قال في البيان واذا كان معلقا بمشية شرطا او مضي وقت لم ينعقد
حتى يحصل ذلك ثم تعتبر المدة من بعده ع لا الاستثنا فلا ينعقد الايلا معه مثال ذلك ان يقول
والله لا وطيتك الا يوما او الا ان يقوم زيد ونحو ذلك الا ما مر من الاستثنا الذي تبقى معه الاربعة
فانه يصح معه الايلا ولا يصح التكفير من المولى من زوجته الا بعد الوطء سوا كان قادرا
او عاجزا وفا بلسانه ك وكذا المعذور قال في البيان ومن الا من زوجته ثم ظاهر منها
او العكس كفر للظهار قبل الوطء والايلا بعده واذا رافعته امر الحاكم بالكفارة للظهار
والفي بلسانه عن الايلا حتى يخرج كفارة الظهار ثم يومر بالوطء ع ويهدمه لا الكفارة التثليث
فلو الا من زوجته ثم طلقها بالثلاث انهدم حكم الايلا اذا عادت اليه بعد زوج ومدة الايلا باقية
واما الكفارة فلا تسقط بالتثليث بل تلزمه اذا وطي بعد ان عادت اليه ذكر ذلك كله ح وعدم
كون الثلاث لا تهدم حكم الايلا ك ويقال انما هدمت الثلاث الايلا ولم تهدم الظهار لان
الايلا متضمن للطلاق فاشبه الطلاق المشروط وقد ثبت ان الثلاث تهدمه بخلاف الظهار

فليس متضمنا للطلاق وقيد ان الظهار كالايلا في ذلك ومثله في تعليق الدواري وشرح البحر قال في البحر ولا يبطل حكم الايلا بالردة قال في الكواكب يعني لا تبطل المرافعة فاما اليمين فلا تبطل وفي شرح الفتح انما تهدم الردة لان فيه حقا لادمي فليس كاليمين من كل وجه ذكره في الاثمار وجه الفرق بينهما وبين التثليث ان التثليث يرفع الحل بالكلية وتحصل به الحرمة التامة بخلاف الردة وكذا حكم سائر الفسوخ ومثلها ذكر في الغيث في سائر الفسوخ ذكره في البحر للمذهب ○ واذا اختلف الزوجان هل وقع الايلا كان القول للمنكر وقوعه لان الاصل عدم الايلا واختلفا اذا اتفقا في وقوعه في مضي مدته واختلفا هل وقعت الفيئة بالوطء ام باللفظ فالقول للمنكر الوطء قال عليه السلام ولا اختلاف فيه فان ادعاه الزوج فالبينة عليه اما على اقرارها به او على المفاجاة ذكره في البيان ○ ولو قال والله لا وطئتك سنة ثم سنة فان هذا ايلاان اثنان فتى رافعته في السنة الاولى بعد مضي اربعة اشهر منها ثم ترافعه للايلا الثاني اذا امضت من السنة الثانية اربعة اشهر هذا كلامه ع وظاهره يقتضي انها ترافعه في السنة الثانية بعد مضي الاربعة اذا كان قد راجعها سوا امضت الاربعة وهي مطلقة ام لا وقيل لا بد ان تكون اول ساعة من السنة الثانية في حباله لان ذلك الوقت هو وقت وقوع الايلا واذا كانت مطلقة ذلك او فيه عليها في تلك الحال فيبطل وقيل بل اذا راجعها وقد بقي من السنة الثانية ساعة كان موليا كما اذا طلق عقيب الايلا ثم استرجع اشترط ان يبقى شي من مدة الايلا هذا اذا قال سنة ثم سنة لا حث لفظه سنتان اي لو قال والله لا وطئتك سنتين كان ايلا واحدا ك ويحمل ماذكره ع في الصورة الاولى مشكل لانه لا يكون ايلا ايلاان الا اذا افرد لكل سنة يمينا واما اذا كانت يمينا واحدة فهو ايلا واحد متى مضت اربعة اشهر من السنة الاولى ثبت لها حكم المرافعة حتى يطاها ومتى وطيها انقطع حكم الايلا كما لو قال سنتين قال الدواري لو خلا عن هذا ان الايلا يجب بنية المرافعة ثانيا وثالثا وغير ذلك اذا نفى بعد كل مرافعة مدة الايلا وانما كانت اليمين واحدة والكفارة واحدة ويحمل وعي سنتي اي يحمل كلامه ع على ان المراد به حيث اعاد لفظ القسم كان يقول ثم والله لا قربتك بعدها سنة ونظر الدواري هذا التاويل للزوم كفارتين وقد ذكر ع انه ليس الا كفارة واحدة وقوى في البحر انه واحد كما ذكره الفقيه وصححه الامام شرف الدين لاتحاد الكفارة قال في الغيث وهو يقوي كلام الفقيه وذكر الامام في جوابه على النجري انه لا يبعد كفايتي على اصلح قال النجري كانه لم يخطر بباله ما في شرحه من رواية الفقيه عنه ع ان اللازم كفارة واحدة وتقويته لكلام الفقيه فتامل فان المرجح خلاف ما في الازهار

## ○ باب اللعان

اعلم انه اشتق له هذا الاسم لان فيه اللعنة في الخامسة من ايمان الزوج ولانه يتعقبه الابعاد من رحمة الله لان احدهما كاذب واللعن ماخوذ من الطرد والابعاد ك هو معناه في اصل اللغة وفي عرف الشرع الابعاد من رحمة الله فقيد وفي اصطلاح الفقها كلمات مخصوصة جعلت حجة للمضطر الى قذف من لطخ فراشه والحق به الولد قوله

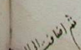
لان فيه اللعنة في الخامسة وانما اعتبر لفظ اللعنة دون لفظ الغضب لتقدمه في الكلمة الاية

○ والاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى والذين يرمون ازواجهم الاية واما السنة فما فعله صلى الله عليه وآله بين هلال بن امية وزوجته خولة بنت عاصم حين رماها بشريك بن سحما والاجماع ظاهر وحكمه عند حصول الظن بالزنا من المرأة والعلم بذلك كون ولا يجب ذكره في مهذب ش الانتصار ومع عدم الظن محرم وفي الحديث من قذف محصنة احبط الله عمله ثمانين سنة ك وهو اجماع قال في الشفا واذا كان ثم ولد وعلم انه ليس منه وجب وفي البحر قال الامام ي يجب على الرجل القذف والنفي حيث لم يطاها بعد طهرها وشاهد الزنا واتت به لستة اشهر لو غلب في ظن الزوج زناها بخبر ثقة او استفاضة جاز له قذفها وان لم يتيقن بخلاف الاجنبية وبرسلها لئلا يختلط الانساب انتهى وفي البستان عن الامام ي اذا تحققه فاته وجب عليه اللعان لدفعه عن نفسه قال في شرح الاثمار اما القول بوجوبه فليس بمناسب لان حكم الجواز كما ذكر لان في اتمام اللعان شهرة وفضيحة بضعف احتمالها على ذوي المروات فيبعد ايجابه ○

## فصل

يوجبه رمي زوج مكلف مسلم غير اخرس فلو كان صغيرا او مجنونا او كافرا او اخرس لم يصح لعانه ك اشتراط الاسلام مذكور في اللمع والتذكرة والبحر وغيرها من كتب المذهب وقال الدواري الاسلام والحرية انما يعتبران في الزوجة فقط وتاول ابن مظفر كلامهم بانه بنا على الاغلب ان زوج المسلمة لا يكون الا مسلما قال والا فقد يمكن بين المسلمة وزوجها الكافر وهو اذا ارتد عن الاسلام وقذفها في العدة او كانا ذميين او حربيين ثم اسلمت وقذفها في حال العدة ومن هنا قال في الفتح رمي غير مثله ظاهر ولو كان افراد فسر قوله مثله ظاهر بان يكون مكلفا مختارا وعبارة الاثمار رمي مثل هول وفسر الشارح بان زوجا مكلفا مختارا قال ويشترط ايضا ان يكون غير اخرس ويعتبر الاختيار كما ترى ويصح من العبد عند نا قال في التذكرة ومن المحدود في القذف قبل التوبة وفي البيان الاشارة المفهمة من الصحيح كناية فاذا قال اردت بها الزنا كان قاذفا ○ وانما يجب اللعان بشروط وهي احد عشر الاول ان يكون لزوجة فلو رمى امته او ام ولده او اجنبية ثم تزوجها فلا لعان الشرط الثاني ان تكون تلك الزوجة مثله اي مثل الزوج في كونها مكلفة مسلمة غير خرسا وقال ش والوافي يصح اللعان بين الاخرس والخرسا بالاشارة ك قال في شرح الاثمار لا بد عند اهل المذهب ان تكون مكلفة مسلمة مختارة غير خرسا فلا يصح لعان الصغيرة والمجنونة حتى لو قذفها فان كانت تفيق وقت رماها بزنا في حال افاقتها لاعنته حال افاقتها ولا الخرسا ولو نطق زوجها سليما ولا الكافرة اذ لا يجب قاذفها ولا المكرهة على اللعان بل يجب ان نكلت وقال في الاثمار لا معنى لاشتراط مماثلة الزوجة للزوج في الاختيار واذا اكرهت على المرافعة لم يسمعها الحاكم اذ لا معنى لها ○ الشرط الثالث ان تكون الزوجة حرة فلو كانت امة فلا لعان وقال ش يصح لعان الامة ولو كانا عبدين الشرط الرابع ان تكون ممكنة الوطء فلو كانت رتقا فلا لعان قبل وكذا البكر لانه لا اعتراض عليها في القذف

ك واما الزوج فلا يشترط فيه هذا الشرط فيصح لعن المستاصل ونحوه ذكره في شرح
الاثمار ◉ الشرط الخامس ان تكون باقية تحته الشرط السادس ان تكون تحته عن نكاح
صحيح فلو كان فاسدا فلا لعان وقال م بالله يصح اللعان في الفاسد ك ولا لعان في الباطل
إجماعا ◉ او كانت قد خرجت منه بطلاق لكنها في العدة فانه يجب اللعان فاما لو كانت قد
انقضت عدتها ولا ولد لها فلا لعان ك ويجب اللعان في العدة ولو عن فسخ او طلاق بائن
وقياس ما ذكر في الظهار والايلا ان لا لعان في العدة لان من موجبه الفسخ كما ان من موجب الظهار
والايلا الطلاق ذكره ان الطلاق وموجبه لا يتبع الطلاق وكذلك الفسخ كذا ذكره الدواري قال ولعل
الفرق بينهما ان في اللعان حقا للزوج وهو سقوط الحد عنه فشرع مع بقا الزوجية او علقها وهي
العدة ◉ الشرط السابع ان يقذفها بزنا فلو رماها بشي من الفسوق غير الزنا او بالكفر لم
يجب اللعان ك واذا رماها بوطي في الدبر ثبت اللعان اذ يوجب الحد قال في البيان وان رماها
بجماد او بوث فلا حد ولا لعان ذكره في الكافي ولعل وجهه انه غير ممكن فيها انتهى وقد ادعا الاجماع
في الكافي على ذلك ونطق مولانا عليلم لانه يجب الحد اذا اقرت ثبت اللعان ولو قذفها فزنت
لا على الحد على مخرج طلاح وهو مخرج صغير وعند ط والوافي وح وش لا لعان لبطلان عفتها
وهي مشترطة في المقذوف قال في الغيث وكذا لو ارتدت ولو عادت الى الاسلام ◉ الشرط الثامن
ان يرميها بوقوع الزنا في حال يوجب الزنا فيه الحد فاما لو رماها بانها زنت وهي في حال لا يجب فيه
حد نحو ان يقول زنيت وانت مجنونة او غالطة او صغيرة او مكرهة وقد كانت على ذلك لم يجب اللعان
لانه لا حد عليها في هذه الحالات وكذا لا يجب اللعان ايضا لو قال لها زنيت وانت يهودية او مملوكة
أو كافرة وقد كانت على ذلك وقال ابو جعفر يجب اللعان في المملوكة ومن كانت ذمية ك فلو اختلفا
هل قد كانت كذلك فالقول قول الزوج ما لم يعلم كذبه ذكره في التقرير وكذا الواجب عليه القذف
فانكرت وبينت بانها كانت وقت القذف صغيرة او مجنونة او مملوكة او كافرة فالقول
قوله ما لم يعلم كذبه لا يفاتر بدرا ... الحد ◉ واعلم ان الرجل متى قذف زوجته في حال الزوجية بانها
زنت لزمه اللعان ولو اضاف الزنا الى قبل العقد ذكره ط ك ولو اضافه الى غير مشاهدة او
معين كذا في الهداية ◉ او لم يرمها بالزنا لكن وقع منه نفي ولده منها الى الزنا مصرحا
نحو ان يقول هذا الولد ... ونحو ذلك فيجب اللعان بينهما فاما الكناية فلا يكفي في وجوب
اللعان فلو قال هذا الولد ليس ابني لم يجب اللعان بمجرد هذا اللفظ لانه يحتمل انه اراد انه من زوج
اخر الا ان يفسره بالصريح وجب اللعان ك قوله في الاز هات نسبه ولده قد شمله قوله
ولا يوجب الحد ولذا احد فيه مولف الاثمار وعبارته التذكرة نفي ولدها وفي البيان من ولدت
زوجته ولدا فقال هو من زنا الخ وقوله في الشرح ليس ابني وكذا اذا قال هو لفلان الاجنبي
لاحتمال ما ذكر او احتمال انه لغيرها ايضا قال في التذكرة وحيث نفاه عنها ثبت بولادته
بعدله شاهد ... وفي البيان قال ما ولدته فعليها البينة بعدله فاجاءت بها



ثم اضافت الى الزنا صارت قاذفا قال في شرح الارشاد واذا تيقن ان الولد ليس منه ولم
يتيقن زناها ولا ظنه ظنا موكدا كما مر فلا يقذفها بل يلاعن لنفي الولد فقط لاحتمال كون الولد
من زوج قبله او من وطي شبهة قال في شرح الاثمار والمذهب تعذر اللعان في مثل هذه الصورة
اذ من شرطه عندهم ان يرميها بالزنا كما تقدم فتعذر عندهم نفي الولد في ظاهر الشرع اذ لا
ينفى من دون لعان لكن يجوز للزوج ان يروي ... الله عنه ونحو ذلك والله اعلم قال في البحر ومن
استعمل العزل عن زوجته ثم ولدت ولدا لم يجز له نفيه لاجل ذلك لكثير ما يقع بغير جماعه لا يشعر
به ◉ قبله ولو نفى ولدها منها ونسبه الى الزنا بعد الطلاق او بعد العدة وجب اللعان
بينهما بخلاف ما لو رماها بالزنا فقط بعد العدة لم يجب اللعان وانما يجب الحد للقذف وهذه المسئلة
اعني صحة اللعان بعد العدة لنفي الولد اخذها بعض المذاكرين من ظاهر قول الهادي عليلم قال م با
عليلم وفي الماخذ ضعف ولهذا اشرنا الى ضعف المسئلة بقولنا قيل والوجه في انه لا يصح اللعان
بعد العدة ان احكام الزوجية بعد انقضائها قد انقطعت كلها وصارت كالاجنبية
ك عن بعض المذاكرين الفقيه س اخذ ذلك من قول الهادي عليلم ولو ان امراة تزوجت
وهي في عدة زوجها فجات بولد لاقل من ستة اشهر منذ دخل بها الثاني ولدون اربع سنين
منذ طلقها الاول فهو للاول وان نفاه لاعنها وقد تاوله ص بد بانه ساه على ان حمله
الناس من جملة العدة فيها قال المظفر وهو مثل قول عطية ان الحمل اذا الحق بالاول
انقضت به عدته وهو القوي انتهى وفي تعليق الدواري ذكر ص بد والفقيه ح ان وضع الحمل
انقضا العدة الاول ويستصحب حكم العدة على مدة النفاس وفي شرح الفتح ما ذكر الفقيه س
مثل قول عطية وقال كلام الهادي مبني على ان العدة من الاول لا تنقضي بالوضع لانه يجب
تقديم الاستبرا من الثاني كما قدمناه في نكاح المعتدة وامراة المفقود وهذا الحمل هو
الذي اعتمده الدواري وصححه في شرح الاثمار ايضا قال في البيان واذا ولدته لستة اشهر
فما فوق من يوم دخل بها الثاني فالولد له ولا ينتفي ان نفاه اذ لا لعان في باطل ◉ والشرط
التاسع ان يكون ثم امام في الوقت او من يقوم مقامه ممن ولايته مستندة اليه ك قوله في
الوقت قال في شرح الاثمار وحيث تعذر او امره على ... لان اللعان بدل عن الحدود
لحدود الى الائمة ◉ والشرط العاشر ان لا يكون للزوج بينة اذ لو كان ثم بينة وجب
عليها الحد ك والبينة بان يقيم شهود قال في البيان ولا يصح ان يكون هو احد الشهود الا
ان يقيم الاحتساب لم يتقدم منه القذف ذكره في الشرح والفقيهان س ي وعلى ظاهر كلام الهادي
رضي الله عنه يصح ◉ والشرط الحادي عشر ان لا يكون ثم اقرار من الزوج بالولد و... المراة
بالزنا فلا لعان بينهما واعتبار هذين الشرطين لازم فيهما اعني في اللعان لاجل نفي
الولد ولاجل الرمي بالزنا والا لم يجب اللعان ك وفي شرح البحر ولا اقرار منهما اي من الزوج
والزوجة قال الذويد وهو الظاهر انتهى وانما يلزمه الحد حيث اقرت اربع مرات كما سياتي

قاله في شرح الاثمار ٥ ومنه اي ومما يوجب اللعان قول القايل لزوجته يا زانية لانه
قذفها بالزنا صريحا لو قال انت زانية فلو قال يا زانية فقالت زنيت بك او زنيت بي فلا حد
ولا لعان والوجه فيه انه قد يسمي وطي الزوج زنا على طريق المجاز ممن كرهته وفاحشته
فاما لو كانا اجنبيين ففي قولها زنيت بك لاحد على واحد منهما لانه قذفها وصدقته
فيسقط عنه حد القذف ويسقط عنها حد الزنا لانها لم تقر اربع مرات ولم يلزم ان يكون
قاذفة لانها اضافت الزنا الى نفسها ولعله كان مكرها او نايما واما قولها زنيت بي
فيكون كل منهما قاذفا لصاحبه فيلزم حد القذف لانها لم تصدقه بل اضافت الزنا اليه
وعندها انما يكون بكرهه ك قوله زنا على طريق المجاز قال الامام في البحر والاقرب حمل اللفظ
على حقيقته اذ لا مقتضي للمجازية وظاهر الزنا انه في غير حال الزوجية فيكونان كالاجنبيين
فيحد القايل زنيت بك ان كما قررناه انتهى **فايدة** فاذا قال لزوجته لم اجدك
عذراء لم يكون قاذفا لها وان قال انت الزانية (وانت ان تامي فلانه يسئل عن مراده
فان قال اردت الاستفهام فلا حد ولا لعان وان قال اردت انها تزني وجب الحد او
اللعان وكذا ان قال لها اردت شيئا الاحث جا بالاستفهام فلا شي وان قال لها اطلبك الا زانية
او اطلبك زنيت لم يكن قاذفا لها وكذا ان قال لها ما لو او قال فلان انك زنيت فان
قال لامرأتيه احداكما زانية لم يكن قاذفا الا ان يقول اردت هذه كان قاذفا لها
وان قال زنيت انت وفلان كان قاذفا لهما واذا قال زنيت بفلان كان قاذفا لها
لا له والعكس ان قال زنا بك فلان ولو ادعا الذي رماها به ان الولد له منها سقط
الحد له عن الزوج لانه صدقه لا حق قال انه له ولم تقل منها ذكر ذلك كله في البيان
واكثر معناه في التذكرة واذا قذف اربع نسوة له بلفظ واحد او الفاظ لاعن كل واحدة
منهن او حد لها قال في البحر ويرتب اللعان على ترتيب القذف ولا يجب الا استينافه ان
لم يرتب اذ لا ند وصل حكل الحنفية قال في البحر ولو قال لامرأته يا زاني بالتذكير او زنيت
بفتح التاء فكناية وان قالت له يا زانية فوصفته بالعلم بالزنا كعلامة فلا فرق حكاه الامام
ي للمذهب قال مولانا عليلم والقوي انه صريح في القذف والتا للمبالغة في الفعل كقرؤه
وعندس ومحمد ان قصد به الزنا فقذف كلو قال زنيت بكسر التاء لعجز اما
رميها له بالزنا فانه رمي محض لا مدخل له في اللعان كذا في شرح الفتح ٥

## فصل

## في بيان من له الابتداء بالمطالبة باللعان والعلة التي لاجلها يطلب

وتبيين صفة اللعان اما من له المطالبة فالمطالبة تجب لكل واحد منهما واما علتها فقد
بينها عليلم بقوله ويطلبه الزوج لاحد غرضين اما للنفي اي نفي نسب الولد منه
ك قال في البحر ولا يكفي قوله ليس مني لاحتماله بل لابد ان ينسبه الى الزنا في لعانه مصرحا
٥ والغرض الثاني اسقاط الحق الثابت بالزوجية من النفقة والكسوة وغيره لك

لانه اذا اطلقها لزمته الحقوق في العدة واذا فسخها بالحقوق باللعان سقطت الحقوق
في العدة فله ان يطالبها باللعان لهذا الغرض د قال ح وليس للزوج ان يبتديها بالمطالبة وانما
كان لنفي الولد ام لغيره فاذا قذفته وجب ان يلاعنها ك قال الدواري ظاهر كتب المذهب
انه لا يطلبها الا حيث كان ثم ولد لان له فيه حقا وهو نفي نسبه واما اذا لم يكن ثم ولد فليس
له طلبه وهو كذلك في التذكرة وقد حكي في الغيث عن العقد ما ذكره في المختصر واعتمد الامام
شرف الدين وصاحب الهداية وهو قول بعض قال مولانا عليلم وهو الاولى لان له فيه حقا
اخر وهو دفع حد القذف وسقوط النفقة وان له الغرائم واما اذا طلبه لنفي اللعان ففي شرح
الدواري عن من تقدم من اصحابنا وعن الامام عليلم واختاره الامام ي قال الامام في البحر
وفيه نظر لان الطلاق كاف فلا يصح طلبه لاجله قال و واما طلب الزوجة اللعان لاجله
فصحيح **فايدة** واذا قذفها بتعين ذكره في ابانه كاصل الزنا ذكره في البحر فيحد له اذا
قال زنيت انت وفلان وفي شرح الاثمار شاذ لا يلزم الحد اذا ذكر كالزوجة فان لم يذكر فله
افاده اللعان ليسقط الحد ٥ وهي يعني الزوجة تطلب اللعان لاجل غرضين اما للنفي للولد
من الاب ويصير عصبته عصبة امه وينقطع حكم الابوة بينه وبين من نفاه واما لاثبات
حد القذف على الزوج ك واما الزوال اللعان ذكره في الهداية ٥ واما بيان صفة
اللعان فيقول لهما الحاكم ك او من يقوم مقامه والمراد بالحاكم من جهة الامام فلو تلاعنا
بغير امر الحاكم كمحكم او منصوب جهته او حاكم صلاحية لم يكف ذلك واعادا بامره ذكره
في شرح الاثمار ٥ بعد ان احضرهما ووعظهما وخوفهما من الاقدام على اللعان و
حثهما على التصادق كما روي عنه صلى الله عليه انه قال للمتلاعنين الله يعلم ان
احدكما كاذب فهل منكما تايب ك وهما هلال وامراته وقال للزوج اتق الله فعذاب
الدنيا اهون من عذاب الاخرة وقال للزوجة ويحك ان كنت اذنبت فان رجم الحجارة عليك
اهون من غضب الله في الاخرة ولا يقال ان حثهما على التصادق يوجب الحد وقد ذكروا في الحدود
انه يندب تلقين ما يسقطها لانا نقول الحث هنا هو ماخوذ من فعل النبي صلى الله عليه ووجه
الفرق ان في اللعان لابد ان يكون احدهما كاذبا فحثنا على التصادق لئلا يقدم احدهما
على الكذب الذي قبح عقلا وشرعا ولان في اللعان حقا لكل منهما وللولد بخلاف حد الزنا
فيكون هو حق لله محض كذا في شرح الاثمار وفي شرح الدواري واذا وجب الحد لاجل التصادق ندب
تلقين ما يسقطه اذ حثهما على التصادق فامتنعا فانه يبدي بتحليف الزوج فيقول له قل والله
انك لصادق فيما رميتها به من الزنا ونفي ولدك هذا فاذا قال ذلك امره بان يكرر ذلك اربعا
وهذا حيث ثم ولد فان لم يكن ثم ولد كفى ان يقول فيما رميتك به من الزنا ك وعند ح وش لابد ان
يقول اشهد بالله على انه شهادة وعندنا انه يمين قيل فلو قال اشهد بالله صح عندنا وعندهم
واعلم ان الذي بدا اعني الزوج الحد الموجب عن القذف شهادة انه الاربع لانها كشهود اربعة وبها

الحد على المراة فلها ان تسقط بشهادتها حد الزوج اذا امتنع من اللعان لقذفه لا لنكوله وحدها
اذا نكلت فشهادات الزوج لا لنكولها ويكفي نكولها مرة واحدة هذا هو المقرر للمذهب

ثم اذا فرغ من تحليف الزوج امر الزوجة ان تقول اشهد بالله انه لمن الكاذبين في رميه لي بالزنا و
نفيه لهذا الولد كذلك اي تكرر ذلك اربعا ك وفي شرح الارشاد لا تحتاج المراة في لعانها الى ذكر
الولد لان لعانها لا يؤثر فيه ولو تعرضت له فلا باس هذا الولد ولد لم يصرح بل هي وطء لتستوي
اللعانان ويتقابلا قال في شرح الاثمار وظاهر المذهب اعتبار ذلك وانما حذف في المختصر لظهوره ولانه
فلابد منه يعني ما حذفه في الشرح وهو قوله لي بالزنا وقوله لهذا الولد ◉ والولد في حال التحليف
حاضر في حجر المراة مشارا اليه ان كان هناك ولد منفي قال عليلم والاقرب انه لا يجب احضار الولد
المنفي ان امكن تعيينه من دون حضوره والاوجب ك في البيان ويحمل الزوجة الولد ندبا في حجرها
وفي شرح الاثمار ظاهر المذهب ان حضور الزوجين كليهما شرط في صحة اللعان خلاف ما
في شرح الارشاد لانه اكتفى باليمين مع الغيبة ◉ لعذر ويجب تقديم الزوج في التحليف
على الزوجة فان قدمها اعاد اي استأنف التحليف وقدم الزوج ثم اعادت المراة وفي المسئلة
قولان الاول رواه ابو جعفر عن المنتخب وع وط وم بالله وش انه يقدم الزوج على سبيل الوجوب
والثاني لا يجب وانما هو سنة واختلف الاولون لو قدم الزوجة فتقدم بالله وط وع انه يعيد
قال الامام ي والعمدة هذا مالم يحكم فان كان قد حكم نفذ لان المسئلة اجتهادية وقال
ش بل ينتقض الحكم لمخالفة نص القران ك واعتبار اعادة ايمان الزوج ثم اعادة ايمان الزوجة
نص عليه في الغيث وذكر الدوارى في تعليقه على اللمع وفتواه الامام شرف الدين لانهما كالشي الواحد
كالمجلسين والركعتين في الجمعة وليس كالظهر والعصر وظاهر التذكرة انه يعيد ايمانها فقط وهو
الذي بنا عليه في الفتح قال في شرحه وقد تقدم ما فيه عنه من الفرق الذي لا يصح معه القياس
ثم بعد كمال التحليف يفسخ الحاكم بينهما قال عليلم والاقرب انه لا يتعين لفظ الفسخ بل يكفي
قوله لا يجتمعا ابدا كما قال الرسول صلى الله عليه وسلم لهلال وزوجته او يقول رفعت النكاح بينكما و
حكم بالنفي ان كان ثم ولد وانما يحكم بالفسخ والنفي ان طلب منه ذلك بعد الايمان فلو لم يطالبا الحكم
لم يحكم ذكره الفقيه ع وتذكرة ك عبارة الازهار توهم ان الضمير في طلب عائد الى الحكم بالنفي فقط وليس
كذلك بل المقصود ان طلب منه الفسخ والنفي ولاجل ذلك قال في الاثمار ان طلبا ◉ فيسقط
الحد عنهما متى حكم الحاكم بالفسخ والنفي وينفي النسب ان كان ثم ولد ك ولا يلحق نسب امه فلو
كانت هاشمية لم يكن هاشميا ولا يرثون منه الا ميراث ذوي الارحام ذكره في الزيادات وشرح النكت
وقال في عقد الفرائض ان عصبة امه تكون عصبة له ويعقلون عنه ويكونون اولياء نكاحه
اذا كان هو انثى قال في البيان ومن ادعى الولد المنفي بعد اللعان والنفي انه له من امة هي له او وطي شبهة
فالاقرب انه يلحق به لانه يصير كاللقيط لا اب له ◉ وينفسخ النكاح بينهما ك ويكون فرقة
فسخا وقال ح طلقة بائن ◉ ويرتفع الفراش ك كان يفاعة الطلاق البائن ذكره في البيان

ومثله في شرح التحرير بدليل ان الولد يلحق به لفوق ادنى الحمل في الكواكب لم يظهر لعزل اهل
المذهب يرتفع الفراش حتى فان حكم حكم الطلاق البائن سوا فاذا اتت بولد لوضع الفراش لحق بالزوج
يعني حيث تاتي به لاربع سنين فما دون وقال الدوارى مراد اصحابنا بالفراش هذا الذي يعلم
عدده بعد الفرقة ومعنى ارتفاعه انه لم يتحقق كون العلوق قبل الفرقة وزوال الفراش لكن
لحق النسب للفراش السابق على الفرقة صيانة للنسب وان احتمل كونه بعد الفرقة ◉ ويحرم عليه تحريما
موبدا وهذه الاحكام الخمسة لا تثبت الا بعد كمال الايمان الاربع من كل واحد على الترتيب وبعد
الحكم بالنفي والفسخ ك ولا يكفي الفسخ عن النفي فلو مات الحاكم او عزل قبل النفي والفسخ فالنسب
والنكاح باق ثابت ما لم يفعل ذلك حاكم اخر وكذا اذا قبل احدهما فهو باق فلو مات احد الزوجين قبل
الفسخ توارثا واستقر نسبه ذكر ذلك كله في البيان ◉ لا بدون ذلك فلا يثبت واحد منها
مطلقا يعني سوا انضم الى دون الايمان الاربع حكم ام لا وقال ط وح اذا فرق الحاكم بين المتلاعنين
بعد ثلاث شهادات فقد اخطا السنة ونفذ حكمه وعند ش لا ينفذ حكمه ولا تقع الفرقة ومثله
خرج السيد احمد الازرقي على المذهب قال مولانا عليلم وهو الذي ذكرناه في الازهار وقال
الصادق والناصر ان الفرقة تقع بفراغهما من غير حكم قال مولانا عليلم وكذا يعتبر الاحكام
الاربعة اذ لا فرق وقال ش تقع الفرقة بفراغ الزوج ويلاعن المراة عنه لسقوط الحد و
اذا نفى الزوج ولدا ثم فرق بينهما الحاكم ثم ولدت اخر فانه يكفي هذا اللعان لمن ولد بعده لدون
ادنى الحمل اذا اتت الزوج نفيه فان اقر به حد ولزمه الولدان لانه حمل واحد ك ولا يصح
نفي بعض بطن دون بعض قوله لدون ادنى الحمل يعني من ولادة الاول فاذا سكت او نفاه لم يلحق به
◉ ولو نفا ولدا ثم وقع اللعان بينهما والحكم بالنفي ثم اكذب نفسه بعد ذلك واقر بالولد فانه يصح
الرجوع من الزوج عن النفي فيبقى من تلك الاحكام الخمسة التي تثبت بعد الحكم التحريم الموبد و
سقط بالسهما وقال الهادي عليلم في المنتخب انه يرتفع تابيد التحريم ايضا ويعود اليه اذا اتت ادرى
بعقد جديد وهو قول ح وتحصيل ك عبارة الاثمار فان اكذب نفسه عاد الاولان وهما الحد و
النسب وهذا من الرماه له لمكان اذ نفا التحريم يقتضي الانفساخ وارتفاع الفراش وفي الغيث
ايهام بطلانها ثبتها مع قوله في الشرح من تلك الاحكام الخمسة ويمكن ان يحمل كلام الازهار
على الاكتفا بالتحريم اللازم لبقا الانفساخ والارتفاع والله اعلم ◉ فان رجع الزوج واكذب
نفسه بعد موت الولد المنفي لم يرثه هذا الاب الملاعن قيل وان لحقه ولده قال بعض
الذاكرين فان كان للولد المنفي ولد لحق نسبه بالولد الملاعن وكان جد الابن المنفي ولا يرث
منه شيا لانه اقر بحق له وهو الارث فلا يصادق ويحق عليه وهو لحوق النسب به بجميع
اقرانه قال مولانا عليلم وفيما ذكره ضعف لانه خلاف ما حكاه ابو مضر جعفر في شرح الابانة
عن الهادي لانه قال ان لم يكن للولد المنفي ولد لم يثبت نسبه ولا ميراثه وان كان له ولد ثبت
نسبه ومير اثه عند الهادي عليلم وقال ن وش يثبت نسب الولد المنفي الميت سوا كان له ولد ام لا

ك يثبت النسب والميراث عندهما اذا اكذب نفسه مطلقا واختاره الامام شرف الدين وعنا
بعض المذاكرين الامير علي بن الحسين ذكره في الدرة وهو ظاهر التذكرة قوله لم يثبت نسبه والامير
مثل الا ان يكون موت الولد بقتل عمد فانه يثبت له القصاص ويتبعه الميراث والنسب قال الدويد
وهذا يخالف ما في التذكرة والدرة قال في شرح الفتح ووجه ما اختاره الامام انما ادعاه انه اكذب نفسه
ليرث فاما قبل موت المنفي وحيث له ولد فلا تهمة قال هذا ذكره الامام والحاصل ان المنفي اذا كان له
ولد فلا تهمة قال هذا ذكره الامام ورجع الزوج ثبت نسبه اتفاقا بين المذكورين وهل يثبت له الميراث
اولا الهادي يثبت والامير لا يثبت مثل والاول اولى هذا معنى ما في الزهور وغيره من كتب
المذهب وهو ظاهر الشرح كما ترى والهادي في البحر عن القاسمية والامام يحيى انه لا يثبت له نسب ولا ميراث
فينظر في كلامه ۞ ولا يصح من الرجل نفي الولد بعد الاقرار به قال عليلم ولا احفظ خلافا في ذلك
لان ذلك يجري مجرى الرجوع عن الاقرار نحو الغير وذلك لا يصح جميعا في اولها الولد بعد السكوت
حين العلم به وحين العلم ان له النفي وسكت عن نفيه في ملك الحال فانه لا يصح له ان ينفيه من بعد قال
المذاكرون هذا اذا سكت سكوت استثبات فاما لو سكت سكوت انكار كان له ان ينفيه بعد
السكوت قال مولانا عليلم ولا معنى لهذا الاشتراط الا اذا قدرنا انه علم بالولد ولم يعلم ان له النفي فاما
اذا علم ان له النفي وسكت لم يكن له ان ينفيه بعد لان نفي الولد على الفور لغير ما عاد وقلم نحو وث
الولد ولم يعلم ان له نفيه كان له ان ينفيه متى علم ان له النفي قال في اللمع وان ربا الولد بعد زمان
طويل من وقت الولادة وجب اللعان بعد ذلك فلو لم يعتبر زمان طويل وقدر انه الى سنه لان هذه المدة
لا تراد وقد علم ان له تنجيده في العادة وقال م بالله اذا لم ينفه بعد ولادته لم يكن له نفيه سوا
كان عالما ان له النفي ام لا ك كلام م بالله بعد علمه بالولادة فان اهل المذهب اذا قربه وتوسد
وصعد او مضى زمان طويل بعد ولادته لم ينتف وجب اللعان بين الزوجين لاجل الحد وقال ش
كما لحد ولا لعان مثل وحد الطويل اكثر من سنين قال في الغيث وفايدة ذلك انه لا يقبل قوله
بعد السنين اذا ادعى انه جاهل للولادة لان ذلك خلاف العادة في البيان القول قوله في عدم العلم
بالولد ولو طالت المدة ما لم يحضر الولادة او يخبره بالولد عدلان او يشتهر الولد النهي واذا
علم وجب عليه الخروج للنفي الا لعذر واذا تراخى قدر ما يلبس ويشتغل او يسرج دابته او يأكل
او يصلي او يحرز ما خشي ضياعه او يجهز ميته او نحو ذلك ثم اتى الحاكم للنفي لم يبطل حقه لانه ليس
بتراخ عرفا قال في البحر وشرح الاثمار والمذهب ان حيازته لا يبطل الا حيث لم ينف مع امكان الاشهاد
ولا يشترط ان يكون انتهى للنفي عند الحاكم نعم واذا علم الولادة وادعى جهل معتد النفي
فالقول قوله ما لم يكن بصالح كذا الامام ى والملفقة في الكواكب قال في شرح الاثمار وظاهر المذهب
عدم الفرق فائدة قال في البحر واذا قال للمهني استجاب الله دعاك فاقرار لا لو قال احسن
الله جزاك قال ش ورد ذلك الله هتلد وقال ح لا يقبل واذا قيل له متعك الله بولدك فقال امين
امتنع نفيه حيث لا ولد له غيره لان ذلك يتضمن الاقرار به فان كان له ولد سواه وادعا انه انما
قصده لم يجتمع النفي وان اجاب الداعي بنحو جزاك الله خيرا او سمعت ما يسرك لم يكن اقرارا لان الظاهر انه انما
قصد به مكافاة الداعي على عادته ۞ ولا يصح نفي الولد بدون حكم بلعان فلو تصادق الزوجان
على نفي الولد لم ينتف وكذا لو التعنا ولم يقع حكم او حكم الحاكم من دون لعان لم يصح النفي فالاصل بايع
وكذا اذا تصادقا على انه ابنه وانه ليس منه لم يلزمه الولد وتحد المرأة ولا يصح النفي لمن مات او
مات احد ابويه قبل الحكم بالنفي بل يثبت نسب الولد والميراث ك واختاره الامام شرف الدين ما ذكره
اصحش من انه يصح النفي لمن مات بعد اللعان قبل الحكم لانه لم يبق الا الحكم وهو يصح بعد الموت وايضا
تعليل اهل المذهب بانه لا يشرع للنفي ضعيف اذ ثمرته الميراث بين الاب وابن المنفي كما تقدم
هذا في الصورة الاولى واما في الثانية فان حكايه ذلك عن اهل المذهب ضعيف ايضا لانه ليس في كلامهم
تصريح بذلك والصحيح عنده في الصورتين انه يصح النفي بعد الموت ويكون فائدته في الميراث
واحكامه لحسن مات الولد تكون الفائدة انتفى نسب اولاده فلا يرثون الاب ولا الجد ولا احد
من ذوي قرابته والعكس وان كان المنفي الاب طلبته الام ليبطل شارتها اولاده من غيرها
في ميراث المنفي كذلك ونحو ذلك وان كان المنفي الام طلبه الاب ليبطل يرثه الولد المنفي ونحو ذلك
۞ ولا يصح النفي ايضا لبعض بطن دون بعض فلو ولدت المرأة توأمين لم يصح نفي احدهما دون
الاخر وكذلك لو نفاهما جميعا ثم مات احدهما قبل الحكم فانه يبطل نفيهما جميعا وكذا لو نفا ولدا
لها والتعنا وحكم الحاكم ثم جات بولد لدون ستة اشهر من يوم اللعان فان الاخر ينتفي نسبه
باستلحاق نسب الاول فان اقر بالثاني ثبت نسب الاول ايضا كما تقدم ك عبارة الاثمار ويكفي لاهل
بطن قال في شرحه وانما عدل الى هذه العبارة للاختصار ولان عبارة الازهار توهم ان
المرأة اذا اتت بولد لستة اشهر فصاعدا من يوم اللعان كفى ذلك في نفي الثاني وليس كذلك اذ
هو حينئذ حمل ثان فلا يصح نفيه كما باتي في قوله في الشرح من يوم اللعان عبارة شرح الاثمار
من ولادة المنفي وهو اصوب ۞ ولا يصح النفي ايضا لبطن ثان لحقه بعد اللعان فلو وقع اللعان لنفي
الولد وحكم الحاكم ثم جات بولد بعد ذلك لستة اشهر فصاعدا الى اربع سنين من يوم الحكم لحقه هذا
الولد لمكان الفراش الاول ولم يصح نفي هذا الولد بحال من الاحوال لان نفيه لا يكون الا بلعان ولا لعان
له لانه قد تابد التحريم باللعان الاول قال عليلم وهذا انما في قولنا ان يرتفع الفراش فان الفراش
الذي يلحق به هذا الولد هو الفراش الثابت قبل الحكم ولا فراش بعد الحكم ك قال في الفتح وشرحه
لا يصح اللعان لمن ولد لستة اشهر فصاعدا من وضع المنفي الى اربع من قبل الحكم فلا بد ان
تعقبت انه وقع الحكم وقد علقت به اما قبل اللعان او قبل الحكم ولا بد ان تضع في الاربع السنين
من وقت ذلك الوطء الذي وقع منه العلوق قبل الحكم ولا فرق بين ان تاتي به لستة اشهر او دون
من يوم الحكم كما في البيان وانما اشترط في شرح الازهار ان ياتي به لستة لانه دل به على قوله
ان ياتي به لدون ستة من يوم وضع الاول حتى يكون حملا واحدا والستة حملا ثان فلو كان لاربع
من عقيب الحكم لم يلحق كما في البيان فافهم وفي البيان اذا ولدته لستة اشهر فما فوقها من ولادة
الاول الى اربع سنين فما دونها من وقت اللعان والفسخ فهو حمل اخر يلحق بالزوج اذا

اذا لم يكن قد امرت بانقضا عدتها او بعدما اقرارها وقبل مضي ستة اشهر من اقرارها يلحق
بالزوج لان فراشه باق كما في الطلاق البائن هذا كلامه وقد عرفت ما في نفيه الفراش من الكلام
تامل ۞ وصح من الزوج النفي للحمل حال الحمل لدون ادنى مدته ان وضع ذلك الحمل فاذا ولدت لدون ستة اشهر
من يوم النفي انكشف صحة ذلك النفي وان وضعت لاكثر بطل النفي وليس المراد انه يشترط في لفظ
النفي ان يقترن بالشرط بل يصح منه النفي من غير شرط ولكنه في نفس الامر مشروط بان تضع
لدون ادنى مدة الحمل ك يشترط في صحة نفي الحمل العود كعيني الان يقول لم اقربها او قال الحرية
ليعمم الحال فلا اشتراط لنفيه فوت بل له تاخيره الى الوضع لاحتمال ان الذي في بطنها حملا ريح ينفش
فلو قال عرفت انه حمل ولكن اخرت النفي لعلها تجهض فلا احتياج الى كشف الستر بطل حقه لتاخير
النفي مع علمه وقد رايته حكاه في شرح الايمان من شرح الارشاد ولم يعترضه ۞ لا اللعان فلا يصح قبل
الوضع لا مطلقا ولا مشروطا بل يوخر حتى تضع وقال ط ان النفي باللعان يصح ان كان الحمل
مشروطا بان تاتي به لدون ستة اشهر وصورته والله اني لصادق فيما رميتك به ان اتيت
به لدون ستة اشهر ك قال في الزهور ولا يقال قد صار قاذفا لها قبل اعني قبل القذف لانه
انما قذف على شرط ان يكون في بطنها حمل وقد استشكل الدواري عدم الصحة لان الماثور
ان لعان هلال مع زوجته وكذلك عويمر وفي نسب الولد كانا مع الحمل ومن غير شرط قال
والصحيح انه يصح اللعان مطلقا للزنا ونفي الولد الا انه لابد ان ياتي به لدون ستة اشهر من يوم اللعان
۞ وندب في الحلف بعد كمال الاربع من الايمان ثلاثة اشيا الاول تاكيدها باليمين الخامسة التي
ذكرها الله سبحانه حيث قال والخامسة ان لعنت الله عليه ان كان من الكاذبين وقال في حق
المراة والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين وانما خص المراة بالغضب
لان معصيتها اذا صحت فهي اغلظ وقال ابو جعفر لا خلاف ان الخامسة مستحبة غير واجبة
ك فيكون الاجماع مخصصا لها بالندب وانما كانت معصية المراة اغلظ لانها اصل الفجور
لما يحصل منها من التعرض بمحاسنها ۞ والثاني القيام حاله ك يعني قيام الزوجين كما
في الهداية وشرح الذويد وشرح الفتح قال في الفتح ولا يشرع التغليظ بالزمان كيوم الجمعة
وبعد العصر والمكان كبين الركن والمقام في مكة ويسمى الحطيم وعلى منبر النبي في المدينة
وعند الصخرة في بيت المقدس وفي الجوامع والصف لحضور جماعة من اهل الصلاح وقال ش
ذلك مشروع ورجحه الامام شرف الدين قال ومن التغليظ المبالغة في التخويف عند الخامسة
بان يقول ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الاية ويقال لكل واحد منهما انها
الموجبة اي التي توجب على الرجل اللعنة ان كان كاذبا وتوجب على المراة الغضب ان كانت كاذبة
ويامر القاضي رجلا يضع يده على فم الرجل عند الخامسة ويامر امراة او محرما تضع اليد على في المراة
عندها يقولها على كل واحد منهما ۞ والثالث حضور المسجد عند اللعان ك وضعفه الامام
شرف الدين فلذلك قال للمذهب وصحح للمذهب استحباب اقامته في المسجد لما تقدم له من بدعة

التغليظ بالمكان وعنه كما هو مذهب الامام ي وس ووجه كراهة ذلك عند القائل به من اهل
المذهب ان اللعان بدل من الحد وقد ورد النهي عن اقامة الحد في المسجد قال في الغيث ولم يكن محظورا
لانه ليس بحد حقيقي بل ايمان قال في شرح الايمان ومفهومه الكراهة للتنزيه فقط وفي بعض
شروح التذكرة ان الكراهة للحظر وهو ظاهر حكاية البحر عن القسم عليلم قلت وهو الذي صرح
به في الهداية والبيان ۞ باب الحضانة هي في اللغة بالفتح ماخوذة من الحضن
وهو ما دون الابط الى الكشح يقال حضن الطائر بيضته اذا ضمها تحت جناحه وهي في الشرع عبارة
عن تربية الاطفال مع من هو اولى بذلك والحضانة بفتح الحا في كتب اللغة وقال الكني هي بالكسر
قال مولانا عليلم والاول اصح عندي والاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله
تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة الى اخر الاية واما السنة
فما روي ان رجلا وامراة تخاصما الى رسول الله صلى الله عليه في ولد فقال الرجل انا احق به لاني حملته قبل
ان تحمله ووضعته قبل ان تضعه فقالت حملته خفة وحملته ثقلا ووضعته شهوة ووضعته كرها و
كان بطني له غطاء وثديي له سقاء فقال صلعم انت احق به ما لم تنكحي والاجماع ظاهر على الجملة ك قال في
البيان وشروط الحاضن حرية وعقل واسلام وامانة وعدم نشوز وتزوج ومنفر كبرص وجذام
كما ياتي تفصيله وذكر هذا متفرعا على التقييد به فيما ياتي فافهم ۞ واعلم ان الام الحرة اولى بولدها
في رضاعه والقيام بمصلحته اذا طلبت ذلك فان اسقطت حقها وتراضى غيرها ان قبل ذلك والا
اجبرت ك ومن هنا ان الحضانة تحق للكبير فله طلبها وله تركها لمن يقوم مقامه الا ان يخشى
على الصغير تلفا او ضررا اوجبت على الكبير هذا ذكره الدواري ۞ قوله الحرة احتراز من الامة
فلا حق لها في الحضانة لانها مشغولة بخدمة المالك ك عبارة الاثمار وغيره والام الحرة نحو
اولى بولدها قال في شرحه اراد بنحو الام الاولاد واولادهم على الترتيب كالعكس
وهذا من زيادات الاثمار وهي زيادة حسنة وقد اشار اليها في البحر بقوله وانما تحضن طفل ومجنون او عاجز
او معتوه لكن اطلاق لفظ الحضانة في حق غير الصغير توسع وتغليب لا حقيقة كفالة اذ الحضانة
مشتقة من الحضن انتهى وقد اشار الى ذلك السيد صارم الدين في هدايته حيث قال في حد الحضانة هي تربية
الطفل وحفظ المجنون مع من هو اولى بذلك وكان من الاتمام للحد على حسب ما ذكره الامام شرف الدين
ان يقال او معتوه وعاجز عطفا على المجنون غير انه يشمل الابوين وغيرهم ممن يحضن العجز وعبارة
الفتح للولد الحر اولى بوالديه العاجز قلنا ملحق في شرح الذويد ولا حق للابنا في الحضانة قال وقد حدثت
ان امراة كبرت حتى زال عقلها ولها بنت ابن توقع في امرها تردد هل الحضانة لابن الابن او للعصبات
ثم وجدنا في شرح القاضي عبد الله انه لا حق للابنا فيلزم انه لا حق لاولادهم والله اعلم ۞ والام الحرة
اولى بولدها حتى يستغني بنفسه اكلا وشربا ولباسا ونوما فمتى استغنى بنفسه في هذه الامور
فياكل بنفسه في وقت حاجته ويشرب بنفسه وينام متى احتاج في الموضع الذي يليق به فلا اولوية
لها بالذكر هذا مذهبنا ذكره ع وقال من حد الاستغنا ان يبلغ الطفل سبع سنين او ثماني واليه اشار

[illegible]

م بالله في باب القلع قال ط وما ذكره ع اولى لانه لا يختلف بخلاف التحديد بالسنين فانه يختلف
حال الصبي في الذكا والبلادة فمنهم من يكون ذكيا كبيرا في صغر سنه ومنهم من يكون بليدا
قال مولانا عليلم ولان التحديد الاول يعم الصبي والمجنون بخلاف تحديد ش وم بالله ك
عبارة الاثمار حيث لا يستقل يعني ان الام اولى بولدها حيث لا يستقل بان لا يفعل ما يفعله
المميز قال في شرحه وانما عدل الى هذه العبارة ليتناول ذلك المجنون والمعتوه اللذين لا يميزان
۝ ثم ينتقل الى امهاتها الاقرب فالاقرب فامها اولى من جدتها ثم جدتها اولى ممن فوقها
ثم التي فوقها كذلك ولا حضانة لغيرهن مع وجودهن وعدم المسقط لحق الحضانة فيهن من النكاح
ونحوه على ما سياتي ك والاقرب ان المراد بالامهات هنا من يدلي بالاناث منهن فقط دون
من يدلي بذكر بين انثيين كام اب الام فانه لا حق لها في الحضانة كما صرح به بعض الشافعية وهو
متجه كذا في شرح الاثمار ۝ ثم اذا لم يبق للولد من يستحق الحضانة من الامهات لعدمهن او لعروض
مانع كان الاب الحر اولى بحضانة ولده ذكرا كان او انثى وقال الهادي عليلم الخالة اقدم منه
ثم هو بعدها اقدم من غيرها وقال ح لا يستحق الاب حضانته الا بعد النسا قوله الحر احتراز
من العبد فلا حضانة له حتى يعتق ك هذا خاص للاب لقوة ولايته وعظيم شفقته والا فلا ولاية
لاحد من الرجال مع وجود واحدة من النسا لها حق الحضانة عع ۝ ثم الخالات اقدم من سائر
القرابات بعد الاب والامهات وقال في الكافي عن زيد بن علي والناصر وم بالله ان الاخت لابوين او
لام اقدم من الخالة ك وان امهات الاب بعده وقيل الاخت لابوين او لام قال ابن مظفر وهو قوي
وقال في المنتخب الاخت لابوين او لام اقدم من الخالات والخالات اقدم من الاب ۝ ثم بعد الخالات امهات الاب
وان علون ك على الترتيب د في تعليق الدواري ما لفظه ومن كانت اكثر منهن وسايط في الاناث
الى الاب فهي اولى ممن كانت عليه اقل مثال ذلك ام ام اب وام اب اب فالاولى احق من الثانية
وكذلك من لم يتخلل بينها وبين من نفتها من الجدات ذكر اولى ممن يكون كذلك مثاله ام اب
ام وام ام ام اب فان المتاخرة اولى من التي قبلها وعلى الجملة ان الصغير من كان اكثر مناسبة
من جهة النسا اولى ممن هو دون ذلك اذا كانوا من جهة واحدة ۝ ثم بعد امهات الاب امهات
اب الام ك مرتبا قال الدواري وانما كن متاخرات بعد من قبلهن لانهن متصل بهن ذكر بخلاف
ام ام الاب مثلا لانه متصل بها ام فكانت اولى ۝ ثم الاخوات ثم بنات الخالات ثم بنات الاخوات
ثم بنات الاخوة ثم العمات ثم بناتهن ثم بنات العم ثم عمات الاب ثم بناتهن ثم بنات اعمام الاب
وهن اخر الدرج في باب الحضانة من النسا ك قال في البيان واما بنات بنات الخالات والاخوات
ومن بعدهن فلم يذكروهن والاقرب انه لا حق لهن في الحضانة في تعليق الدواري اعمام الاب لاب
۝ ويقدم ذو السببين من هذه الاصناف المتقدمة على من ادلى بسبب واحد الى المولود والخالة لاب
وام اولى من التي لاحدهما وكذلك بناتهن على هذا الترتيب ك قال في البحر والاخت لاب اولى من الخنثى
لابوين في الاصح لاحتمال الذكورة ۝ ثم ذو الام فالاخت لام اولى من الاخت لاب وكذلك سائرهن على هذا

الترتيب اما اذا كان للصبي اختان او نحوهما مستويتان في الاستحقاق كانت حضانتهما بالمهاياه
ك وقيل يقرع بينهما قال في شرح الاثمار ولو قيل يعين الحاكم من رآه لما في المناوبة من تحامل الصبي
واختلاف عادته والاضرار به لم يبعد ح ذكر الامام ي ك في ملتقطي اللقيط والله اعلم قال في البحر
والبيان واذا كان من له حق الحضانة غايبا قدم من بعده حتى يحضر ۝ وينتقل الحضانة من كل ممن
تقدم ذكره الى من يليه باحد اربعة امور الاول بالفسق لانه لا امانة لفاسق ولا فرق بين فسق وفسق
عندنا وهكذا في الانتصار ولا فرق بين ان يبلغ الصبي حدا يلتقط فيه الكلام ام لا وقال بعض المذاكرين
انما يبطل بالفسق العجوز دون غيره قيل وانما يبطل اذا بلغ الصبي حدا يلتقط فيه الكلام ويتخلق باخلاق
الكبار لا اذا كان في المهد ك قال في شرح الاثمار وهل يعتبر العدالة المحققة عند الحاكم او يكتفى بظاهر
العدالة الحاضنات انه ان وقع التشاجر بعد تسليم الحاضنة للصبي كان القول قولها في الاهلية
وعلى منازعها البينة بعدها وان وقع التشاجر قبل تسليمه لها لم يسلم اليها الا بعد ثبوت اهليتها
اهليتها ويعرف مما ذكرناه انه لا حق للكافرة في حضانة الطفل المسلم بطريق الاولى واما استرضاعه
لها فلا يجوز لنجاسة لبنها عندنا خلافا لمن يقول بطهارته قيل واما المسلمة فتستحق حضانة قريبها
الكافر بكفر احد ابويه اذ الاسلام يعلو ولا يعلا عليه ۝ والثاني الجنون ونحوه وذلك كل منفر كالجذام
والبرص ك وكاهمال الطفل وترك حفظه كذا في البيان ۝ والثالث النشوز عن الزوج فانه
يسقط حقها من حضانة ولدها الذي منه ك وفي شرح الفتح سوا كان من اب الولد او من غيره
وفي شرح الاثمار اذا نشزت الام او غيرها من الحواضن سقط حقها من الحضانة والمراد بهذا حيث
الزوج ذا رحم للولد كما هو المذهب اذ لو لم يكن كذلك كان حقها ساقطا بالزواج وان لم يقع النشوز كما لا يخفى
وفي شرح الدويد المراد النشوز الحاصل من الام عن الاب فقط دون سائر النسا والازواج وقد
حذف النشوز مؤلف الاثمار قال في شرحه لدخوله في الفسق وكذا ذكر ابن مظفر والدويد وقاس
م بالله الفسق على النشوز ۝ والرابع النكاح فانه يسقط حق الحضانة الا ان تزوج المراه بذي رحم
له اي للمولود فان نكحت رحما له لم يسقط حقها من الحضانة ك استضعف الامام شرف الدين كلام
اهل المذهب واختار سقوط الحضانة بالنكاح مطلقا ورد قوله في البحر ع ايضا في اطلاق التذكرة والا
زهار نظر على المذهب لانها لم تفرق بين ذي الرحم المحرم وغيره وليس كذلك كذا في شرح الاثمار و
عبارة الهداية الا بذي محرم وغيره الاسقاط ان ذلك حيث لا اب للصبي واما مع وجوده فهو اولى من
الام وان تزوجت بذي رحم محرم للصبي قال في شرح الاثمار وحمل بعضهم كلام اهل المذهب على ذلك
۝ قال م بالله واذا سقطت بالفسق والنشوز والجنون والنكاح وجب ان تعود الحضانة بزوالها
اما بالفسق والجنون والنشوز فالهدوية لا خلاف فيه واما النكاح فعند م بالله واكثر العلماء انه اذا ارتفع
النكاح بطلاق او غيره وجب ان تعود بعد مضي عدة الطلاق الرجعي وقالت الهدوية ك لا تعود
حق الحضانة بارتفاع النكاح مطلقا ك وبقا لم م بالله قال زيد بن علي وح وقواه في البحر واعتمده
الامام شرف الدين ما لم تعد اما الرجعي فتعود بنفس البائن وتعود بنفس الطلاق اذا طلقها المانع اسقاطها

وقد قال ○ فان عدمن اى النسا اللاتي هن احق بالحضانه كما مر من وجات وفوارع كلا الذكر والرجوهو
بالروح فحكمى فى ع قال فى شرح الفتح اذا المزوجه مع عدم الفارعنه اقدم من المحرم الذكر وقد
ذكره فى البحر قال لانها اعرف بالتربيه وان فقد فتلد الرجال الاتي ذكرهم اقدم من
المزوجات قال فى البحر الامهات محتمل للقولين بعدان قال ان الاول ظاهر الكتاب فتامل ○
فالاقرب الاقرب من الذكور العصبه المحارم اولى بالذكر والانثى والجد ابو الاب اولى من
الاخ لاب وام والاخ لاب وام اولى من الاخ لاب والعم لاب وام اولى من العم لاب ك وبنوهم كذلك
ولا حق للاعمام مع وجود احد من بنى الاخوه ثم الاعمام ثم اعمام الاب كذلك ذكره فى الكواكب قال فى
شرح الابانه ذو السببين من الاخوه والاعمام اولى من ذي السبب الواحد ثم ذو الام اولى من
ذوى الاب وقيل العكس للتعصيب ○ ثم اذا لم يوجد عصبه محرم فالاقرب الاقرب من ذوى
الرحم المحارم اولى بالذكر والانثى فالاخ لام اولى من الجد ابي الام واولى من الخال والخال لاب وام
اولى من الخال لاب او لام قال فى المنهل والقياس ان الاخ من الام اولى من الجد ابي الام الاخ من الاب
والخال من الام اولى من الخال من الاب وابو الام اولى من الخال ك قال فى الكواكب ولعل العم لام يكون
بعد الخال وفى اللمع عن تعليق ابن ابي الفوارس انهم اولى بالانثى فقط والعصبات غير المحارم اولى
بالذكر وبنا عليه فى بيان ابن مظفر ○ ثم اذا عدم المحارم من العصبات وذوى الارحام فالاولى بالذكر
عصبه غير محرم الاقرب فالاقرب واما الانثى فلا حضانه تجب لهم فيها بل هم وسائر المسلمين على
سوا فى حقها فينصب الامام او الحاكم من يحضنها ○ اذا عدمت العصبات المحارم وغير المحارم
وذوى الارحام المحارم انتقلت الحضانه الى من وجد من ذوى الارحام رحم غير محرم كابن الخال
وابن الخاله وابن العمه الاقرب فالاقرب وولايتهم كذلك اي هو اولى بالذكر دون الانثى كالعصبات
غير المحارم ك فى الكواكب من لم يكن محرما من الرجال فلا حق له فى الانثى سوا كان من العصبات او من ذوى
الارحام بل يكون امرها الى الحاكم **فايده** قال الدوارى ما ذكره اصحابنا من الترتيب بين اهل الحضانه
مبنا منهم على ان الحنو والشفقه على مقتضى ذلك الترتيب فلو علم الحاكم ان الابعد اكثر حنوا او
شفقه كان احق بالحضانه ممن قبله وان طلبها وقال الشفيف الظاهر انه لا يستحقها الابعد
مع وجود الاقرب الا حيث رضا الاقرب والقياس ان لرب الولايه عليه كالاب والجد والوصي
ان يحرى له المصلحه وبنا ح فى ذلك على الحكم بالمصلحه لا سيما حيث خيف عليه من اكتساب الاخلاق
الرذيله وقد اشار الى ذلك المغنى فى اللمع قال ابو جعفر والاجماع منعقد على ذلك فى حق الاب قيل
وكذا فى سائر الاوليا قال فى بيان معوضه وقد قيل ان الامر فى جميع ذلك الى الحاكم
بترك الصغير عند من يكون اكثر حنوا وشفقه عليه لان الحضانه مبنيه على الحنو والشفقه
**فايده** اخرى اذا عدم جميع من تقدم ذكره من اهل الحضانه كان امر حضانه الذكر والانثى الى
ذى الولايه العامه فيقيم الامام او الحاكم من يحضنها هكذا فى الاثمار قال فى شرحه
وذلك من الزوايد وقد ذكره فى الهدايه **فايده** اخرى والحاضن اولى بالطفله من زوجها
حتى تصلح للاستمتاع فاذا اصلحت للاستمتاع وطلبها سلمت للاستمتاع وحق الحضانه

**فصل** ○ ويجوز للام الامتناع من ارضاع ولدها
وترك حقها فى حضانته ك عبارة الاثمار ولذي الحضانه قال فى شرحه والمراد بعبارة
الامهات لافادة العموم ○ ان قبل غيرها فان امتنع من غيرها او خشي عليه التلف او الضرر
صارت الحضانه حقا للطفل يجبر عليها من له الحضانه من ام او غيرها ك باجره المثل وكذا فى الذكر
قال فى شرح الفتح كلام لمشيخ وكانت الحجره تقوم بذلك مثلا وكانت مثلها فيما يجب واما
لو لم يغن عنه كان يكون ترسه الثاني دون الاول او امتنع منها دون الاولى او الصبي تعينت
على الاولى واجبرت عليها ○ ويجوز للام طلب الاجره على حضانه ولدها لغير ايام اللبا وهي ثلاثه ايام
بعد الولاده فلا تستحق عليها اجره لانه يجب عليها ارضاع الولد فى هذه الايام وقال ابو جعفر لا تستحق
عليها الاجره ك قال بعض المتاخرين وانما وجب عليها ايام اللبا دون ما بعدها الا لعشيه
تلف او ضرر لان العاده قد جرت ان الطفل لا يعيش الا بها فيكون كسد الرمق ونظر الدوارى لانه قد
عاش كثير من الصغار بدونها قال ولعل وجه ذلك كون الهلاك يكون منه وان لم يكن غالبا فان
قيل ما الفرق بينها وبين ما ياتي فى حمل الحيوان اذا استثناه البائع فانه يجب على المشتري تمكينه
من لبان رضعات بقيمة ذلك اللبن قلنا المراه مكلفه فيحرم عليها الاجره على الواجب والانعام
المالك مكلف لان لبن الحيوان مال فلا يجب عليه بذله لحفظ حيوان غيره ولو ادميا الا بعوض
بخلاف لبن المراه فلا قيمه له على الاصح قال الدوارى وفى الجوابين عن هذين السوالين احتمال
ومثلما ذكره ابو جعفر حكى عن ابن ابي الفوارس قيل وهو الاظهر كالمضطر الى طعام الغير
○ فاما اذا طلبت الاجره لغير تلك الايام وجبت على الاب مالم تتبرع بارضاعه وتقوم به من
غير امر الحاكم او وليه وهو حاضر غير ممتنع فان تبرعت لم تستحق اجره وانما تستحق اذا كان
غائبا او ممتنعا وفعلت ذلك بنيه الرجوع بالاجره وكذا ما انفقت وفى اعتبار الحاكم تنبيه خلاف
سياتي تحقيقه واما اجره الحضانه فالاولى ان ترجع بها اذا كانت فعلت ذلك بنيه الرجوع لان
ولايتها على الحضانه قبل الاب والحاكم ك ومثله ذكر الدوارى قال لانه ليس لاحد منعها
من حق الحضانه فلها الرجوع بالاجره مالم تنو التبرع كانفاق الزوجه على نفسها واما نفقه
الصغير فيستقيم القول فيها بعدم الرجوع مع وجود الاب قال وهو الذي يقتضيه كلام م بالله بالاطلاق
ورد كلام الفقيه س بان قيل لعل الاب يقول كنت اجد من يحضنه بغير اجره قال الذي يدل
هو الفقيه س واعلم ان ظاهر الازهار انها تستحق الاجره مالم تنو التبرع مع وجود الاب كما ذكره
الفقيه س واطلق م بالله انها لا ترجع بنفقه ولا اجره اذا وجد الاب او الوصي او الحاكم فى الناحيه و
مذهب م بالله والوافي ح وهو اختيار فو م بالله ان لها ولايه كالاب فترجع اذا نوت الرجوع و
صحح الدوارى ان لا ولايه لها مع وجود الاب وان الخلاف مع عدمه وهذا يستقيم
له فى النفقه فقط واما الفقيه س فانه قال اذا كان الاب غائبا او ممتنعا فلها ان ترجع بما انفقت على
الطفل اذا نوت الرجوع اذ لها ولايه حينئذ كالوديع انفق على الوديعه قال ابن مظفر وهذا

قوله ان الطفل لا
يعيش بغير اللبا
اقول لا اصل لهذه
المعنى ولعل اصله
كلمه مشتهره على
بعض النسوان فهو
فعنت فى صدر الكتاب
فانه ربما
يوجد فيهن اللبن
الا بعد ثلاث وانما
يعتدون مرضعه
لا ايام فترضع المولود
منها حتى يتثنى الام
ابن بعد ثلاث واكثر
المذهب فى المنار

وهكذا انه يستعمم على نوازله لا على من لم ياذنه مع وجود الحاكم قال الدويدار الذي ذكره الفقيه
انها ترجع بالنفقه ولو حضر الحاكم كفى كل منفق باذن الشرع وحكم بذلك في صنعا قال
البحر ان المذهب انها لا ترجع مطلقا ولا باجر فاما لو كان غايبا او ممتنعا ثبت الرجوع
بحقه وهذا الذي صدره في الشرح قال الدوارية واذا قدر الحاكم نفقة الصغير ومؤنته وكسوته
انفق للحاكم ذلك عليه لم يرجع به على من يجب عليه نفقته ولا على ماله الا ان باذن الحاكم
بان يفرض ذلك المنفق لله الرجوع لانه لا يجوز للحاكم ان ياذن الا مع امتناع المنفق
او غيبته عيبه كون الحكم معها على الغايب ويحتمل ان تقديره هنا بان يأتي وقته الوجه
والمنفق في غير موضعه وقيل تقدير الحاكم كاف في الرجوع احتسب الفالح والرجوع
هو بمثل المثلي وبقيمة القيمي عند الانفاق الا ان باذن الحاكم له بشرا ذلك وشراه فانه يرجع
بثمنه انتهى ۞ واعلم انه لا فرق في استحقاق الام للاجرة على ارضاع ولدها بين ان يكون الزوجيه
باقية بينها وبين الاب ام لا ذكره م بالله وش وذكره في منح الاباته للهادي والناصر وقال ح والوافي وص بد
ان الام لا تستحق الاجرة مع بقا الزوجيه بينهما ولا خلاف في جواز ذلك بعد الطلاق البائن وهل
وتستحق ايضا على جوازا ستيجارها على ارضاع ولده من غيرها مع بقا الزوجيه ك بالابن
بهران وقد جرت عادة حكام جهتنا بعدم ايجاب اجرة الحضانة مع نفقة العدة لئلا يستحق نفقتين
والله اعلم ۞ ويجوز للاب ك وكذا غيره من الاوليا ذكره في الانتصار ۞ نقله اي نقل الولد
من الام الى حاضنة غيرها بشرطين احدهما ان يكون ذلك الغير مثلها تربية للولد اي تفعل مثل فعلها
في القيام حسب ما يحتاج ولو لم تكن مثلها في الحنو عليه ك وكذا اذا كانت احسن من الام في القيام
به ذكره الدويد بل ذلك اولى ۞ الشرط الثاني ان يحصل له بدون ما طلبت الام من الاجرة =
ك وكذا غيره الام من الخواص كما في الانتصار ۞ وان لا تكن الحاضنة الاخرى مثل الام في التربيه
او مثلها لكن اجرها مثل اجرة الام او اكثر فلا يجوز له نقله الى غيرها والبينة عليه في ان
الحاضنة الاخرى مثل الام في التربيه او طلبت اجرة دون ما طلبت الام وليس للزوج
الاخر المنع من الحضانة حيث لا يكون للطفل حاضنة اولى منها فان كان له اولى منها فهو
احق به ك وان امتنعت فالاقرب ان الحاكم يجبرها اذ لا يسقط حق الصبي باسقاطها
حقها ولا يجبر الام لان الذي لها الحق اولى بالاجابة ذكره في الغيث فان قيل التزويج يبطل حق الحضانة
قلنا ذلك مما يقتضي ان ذلك عند خشية ضياع الصبي وهذا واجب عليها غير حق الحضانة
لانها حق لها لا عليها ذكره الدواري قال في الغيث واذا لم تكن ثم حاضنة اولى من الام فلها
ان تحضنه بنفسها وتستاجر من تحضنه والاجرة من الزوج او منها حسب ما تراه صلاحا لله
فاذا استاجرت غيرها بنفسه لا بامر منها كان العقد فاسد العدم الولاية وان استاجرت
نفسه باذن الام او كانت الام هي المستاجرة بوكالته فالاجرة عليه وان استاجرت الام
عن نفسها او استاجرها بوكالتها كانت عليه وان امتنعت من ان تحضنه غيرها

كان لها ذلك

كان لها ذلك وانما تمنع الزوج من صحبته ونفوذ الطفل عنه بينه بالاجرة فلها ان تخرج
الحضانة الطفل لتعهده ولو كره الزوج ذكره الفقيه انتهى قال ابن مظفر لان حق الحضانة
هنا مقدم على حق الزوج ولكن اذا رضي الزوج سكونها بالطفل في بيته باجرة او غيرها
جاز والاقرب انها تستحق على الزوج اجرة السكنى لها اذا استعملها ربيبه لانها حق لها عليه
فايدة الملق في البحر ان اجرة الحضانة على المنفق وفي البيان اجرة الحضانة على الاب فان لم
يكن له اب ففي مال الطفل فان لم يكن له مال فعلى من يلزمه نفقته ذكره في التقرير وقيد الملق لها
في الهداية ان قدرها مختلف وقد اجاب الدواري في بعض رسايله حيث قال اذا كانت الحاضنة
ترضع الصغير وتقوم باحواله جميع التنبيه فيقال انها تقدر بنفقة الحاضنة ومؤنتها وكسوتها
تعلقا بقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ذكر ذلك الشيخ عطيه وعمر
والاولى ان تقدير ما يجب في ذلك الى راي الحاكم ويستحسن التقدير بقدر نفقة النفقه
والمؤنه والكسوة هنا في غير حق الام واما الام فالذي يستحسنه النفس من ذلك قال لان الذي
يحصل لها من الثلث هنا مباشرة ولدها وتربيتها بلطف الاجرة وينزل منزلة بعضها واذا كانت
الحاضنة غير الام قدرت بما ذكرنا وقد تزاد على ذلك وينقص بحسب راي الحاكم وتقع التفاوت
في الزيادة والنقصان بحسب كثرة الحنو والشفقة ونقصان ذلك والاجود الرجوع الى راي
الحاكم لان الاحوال والاوقات والاسعار تختلف وكذلك الاشخاص فان كانت الحاضنة
لا ترضع او كانت الحاضنة تعتد من الارضاع فاجرة الحضانة ما يراه الحاكم في ذلك نحو ثلث او
يستحق الربع لما يحتاج اليه من نفقته ومؤنه وكسوة انتهى ۞ والواجب على الحاضنة القيام
بما يصلحه من غسل وتطييب ودهن وحفظ لا الاعيان التي هي الطيب والدهن والطعام
والكسوة فلا تجب عليها وانما هي على من يلزمه نفقته وعليها استعمالها له فيما يصلحه ك عبارة
الاثمار وعلى الحاضن وهي اعم ۞ والرضاع يدخل في الاجارة تبعا للخدمة لانه حق لا العكس
فلا يصح وهو ان تعقد الاجارة على الرضاع وتدخل الخدمة تبعا وانما لم يصح ذلك لانه يؤدي
الى بيع اللبن في الثدي وذلك لا يصح كما لا يصح اجارة البقرة للبن والنخل للثمر ۞ وتضمن الحاضنة
ما فات بتفريط وهي عالمة انه يموت بذلك التفريط فلو تعمدت الام تولدها حتى لم ترضع
شيئا من اللبا ضمنت بذلك وهي عالمة كانت ديته في مالها ك فقيل قوله تعين تعين نحو ولا تضيعها
اذ لو مرت بحمله كانت عاصية غير ضامنة كمن امر غيره بقتل انسان فان قيل لم ضمنت الام
هنا وهي فاعله سبب والحامل مباشر ولا حكم للمسبب مع وجود المباشر قلنا ان الام في
حكم المباشر هنا بقطعها اللبا كمن حبس انسانا عن الطعام والشراب فقد قال ابو مضر
انه يكون قاتلا عمدا قوله غالبا غالبا احترازا من صورة وهي ان تضع بين يديه شرابا يقتله
مثلا وله ويشربه فيموت فانها هنا لا تضمنه بل يكون ديته على عاقلتها لان هذا قتل خطا
كما ذكره في التحرير م والامام ى قياسا على الحافر وما سياتي في الطست لطرح الامام

لان الصبي مباشر والحافر متسبب ولا شي على المتسبب مع المباشر وظاهر شرح الازهار وعن
انه لا حكم لمباشرته وتوبه ما في الطبيب كذا في شرح الفتح ۞ وان لا يكن عالما بل كانت
جاهلة انه يموت بذلك فعلى العاقلة ديته والذي يحمله يضمنه ايضا فان كان عالما فعليه
وان كان جاهلا فعلى العاقلة نصف الديه ك فان قيل لم فرق بين العلم والجهل
وهما لا يفترقان في الضمان قلنا الفرق لاجل العمد والخطا لا لاجل الضمان وحاصل المسئلة
انهما ان علما بانه يموت في هذه المدة وعلم الحامل لقطع اللبا قال الدواري علم انه يعلم ام
لم يعلم وقال في الكواكب لا بد من علمه بذلك فهما قاتلان عمدا فعلى الحامل وتضمن الام نصف
الديه في مالها ذكره الفقيه وتسلم بل نصف الديه وان جهلا بذلك فهما قاتلان خطا فتجب
ديته على عواقلهما نصفين وعلى كل واحد منهما كفارة وان علم احدهما ذلك وجهله
الاخر فالعالم قاتل عمد والجاهل قاتل خطا هذه عبارة البيان قال الدواري ضابط ذلك
ان الحامل حيث يكون عامدا فعليه القود وحيث يكون مخطيا عليه نصف الديه والكفارة و
الام حيث يكون عامدة عليها دية كاملة وكفارة وحيث يكون مخطية عليها نصف الديه و
كفارة قلت وقوله تجب ديته على الام العامدة مثل كلام الفقيه ونقله حكاه في
الزهور عن الفقيه ولم يعترضه وفي الزهور معنى العمد في حق الام وجوب الديه في مالها
ولا كفارة ولا قود واما القود فلا قود عليها فافهم واعلم انه لا فصل فيما ذكر في هذه المسئلة
بين ان يكون المفرط في الصبي من الحاضنة الام او غيرها ومن غير الحاضنة ولا بين ان يكون المنع
من اللبا او من لبن غيره وكذلك الحكم لو حمل مسافة او مدة فقطع فيها عن الطعام لا يعيش
المقطوع عن الطعام فيها ولا فصل بين حمله الى الاب او الى غيره ولا بين ان يحمل ولا يحمل لان الجناية
كانت بقطعه عن الغذا اللبن او الطعام فان قيل كيف قلتم ان الجناية بقطع اللبن في المدة
والمسافة المعروف معها الموت خطا وقد قالوا في الجنايات ان المباشر المعروف معها الموت انه
عمد وقطع اللبن مباشر ولهذا اوجبوا القصاص قلنا ان مباشرة قطع اللبن دون المباشرة
الحقيقية فشبهه بقتل السبب حيث يحتمل الموت وخلافه كذا ذكره الدواري ۞ ويجوز لها نقله
اي نقل الطفل الى منزلها ان رضعته هناك ان لم يشترط عليها ان ترضعه في منزله ك عبارة
الاثمار وله النقل اي للحاضن حضانة اي عم وفي الهداية ابيه وللام نقله الى مقرها غالبا ولغيرها على
الشرط ۞ غالبا احترازا من ان يكون مقرها دار حرب او يخاف على الولد او يكون فيه غربة
ليست بين اهلها فليس لها ان تنقله قال السحولي الا ان تنقله فرارا من الحرب الى دار الاسلام
جاز ولو كانت غربة ولا خلاف انه يجوز لها ذلك فيما دون البريد ولا خلاف انه لا يجوز لها في الصور
التي احترز منها واختلف فيما عدا ذلك فالمذهب ان لها نقله الى مقرها وسوا وقع العقد في بلدها
ام لا وسوا كان بلدها مصرا او سوادا او قال ح لها نقله الى المصر الذي وقع فيه عقد النكاح اذا
كان مصرها فاما الى غير ذلك فلا قال ولا تخرجهم من المصر الى السواد ولها ان تردهم من السواد الى

المصر الذي وقع فيه عقد النكاح المصر اذا سكنت وقال م بالله اذا اختلفت دار الابوين
فالاب احق بالذكر والام بالانثى وقال ك ليس لها نقله من بلد الاب والى لها نقله الى وطن الزيدي ك
معنى قولهم في الشرح اولا ان لم يشترط عليها الخ ان الحاضن حيث شرط عليه تربية الطفل في منزل
وليه لم يكن له النقل فيكون لاحقا بقوله غالبا قال في الفتح واذا احسن معتمر على الصبي او تغير
اخلاقه وطباعه لم يجز النقل ۞ والقول لها فيما عليه من الثياب ونحوها اذا اختلفت هي
واب الطفل في ذلك ك عبارة الازهار توهم ان المراد ان القول قولها حيث ادعت كون
ما عليه من الثياب ونحوها ملكا لها وليس كذلك بل المراد ان القول قولها حيث تدعي
على الصبي من الثياب ونحوها فادعى الولي عليها التفريط في ذلك والخيانة فيه او ادعا تبديله او
نحو ذلك قاله في شرح الاثمار ۞ فصل ومتى استغنى الصبي بنفسه اكلا وشربا
ولباسا ونوما كما مر فالاب حينئذ اولى بالذكر ك فان مرض فالام احق بتمريضه وللاب
زيارته من غير شرط ذكره في الزهور قال في البحر واذا كانت الام افضل خلقا او تاديبا فهي
احق به ۞ والام اولى بالانثى ك قال الشافعي عليلم واذا تزوجت البنت لم ينقلها الزوج الا برضا
الحاضنة حتى تبلغ قلت وهذا ظاهر الازهار ۞ وهي اولى بها حيث لا اب لهما موجود بل
بايات او غاب منقطعا او نحوها وقال ص بالله وخرجه للهادي عليلم ان الاب اولى بهما
وقال في الزوايد الحاق بهم مواضعها واما الصبي فمع ابيه بالبلوغ ومع امه بالميل ك قال الدويد
مذهب ص بالله هو قول اكثر اصحابنا وذكره م بالله عليلم في الشرح للهادي عليلم ايضا ۞
فان تزوجت الام فمن يليها من الحواضن وهي ام الام ونحوها على الترتيب الذي مر ذكره ص
فلذلك الصحيح ان من عند الام تبطل حضانتها بالاستقلال ك قال في الزهور وكلام ص بد
يقتضي انه اذا بلغ حد الاستقلال فهو مع زوجها ولا اب له فانه يخير بين امه وعصبته وفي شرح الدو
كلام ص بد مثل كلام الفقيه ۞ فان تزوجن اي الحواضن خير الصبي بين الام والعصبة ممن
اختاره كان اولى بحضانته وقيل وحكي في الشمس عن الحنفية انه لا معنى للتخيير لان الصبي قد يختار اللهو
لكن سيظن له في الاصلح وقوله للعصبة ك التخيير انما هو بين الام والعصبة لا من عداها
اذ لا حضانة لمن يليهما من النسا ذكره الفقيه وهو ظاهر الازهار كذا في شرح الفتح وقال الامام
بل لو تزوج غير الام فانه يخير بينهن وبين العصبة قال وهو الذي ذكره ص بد قال في شرح الفتح و
الظاهر انه يخص القوارع بانهن احق بعد الاستقلال وحال الفقيه بهن غير الام
مراد الاولى من صاحب بد فاما المتزوجات فلا حق لهن اتفاقا وقال الدويد المسئلة للص
اخرها لا يلايم اولها لانه قد تقدم ان الولد اذا بلغ حد الاستقلال فلا حضانة وحمل على ان المراد
ان حق الحضانة باق للام مع عدم الاب الى البلوغ قيل وظاهر النص خلافه ذكره في الزوايد
وغيرها ويقال المراد حيث الولد خنثى يفتقر الى الحضانة وذلك حاذم لظاهر لفظه انتهى
۞ واذا اختار الصبي بين امه وعصبته فاختار احدهما ثم اختار الاخر فانه ينقل الى من اختاره ثانيا

وقال في الانتصار يحول الى من يحتاط الا ان يكثر تردده بحيث يدل على قلة التحبب التمييز فانه
يرد الى امه لانها اشفق به كـ ورجحه الامام شرف الدين قال فان عدمت الام نظر له في الاصلح
ويكون حيث يكون من ليس باصلح فان الحاكم يكون له يعدل واذا اختار المحضون بعض ابويه فاختار اباه
فان كان ذكرا لم يكن للاب ان يمنعه من زيارة الام ولا ان يمنعها من زيارته في منزله والزيارة مرة في الايام
كالعادة لا كل يوم ولا يطيل المكث اذا دخلت وان كان المحضون انثى فلكل من الابوين زيارتها
ان اختارت الاخر وليس للاب منع الام من زيارتها وله منع الانثى من زيارة الام لئلا تعتاد البروز
ولتالف الصيانة والام اولى بالبروز منها لسنها وحرمتها كذا في شرح الاثمار ۞ **تنبيه**
قال في الكافي للمذهب والحنفية ان الثيب المأمون عليها ان تنفرد حيث شاءت فان خيف عليها فلابيها
وعمها وخالها المنع من المصير الى غيرهم وكذا البكر فان خيف عليها من قرابتها عدلت عنه ثقة
من النساء كـ المراد ان المحرم البالغ مطلقا عصبة او ذا سهم او ذا رحم المنع مع الخوف فان
خيف عليها منه عدلها الحاكم عند ثقة كما هو مذكور في البيان وفي الفتح اذا حصل المفسد عليها
وبعد المروءة والاصالة فتحصل الوضاعة والدناءة عليها وعلى اهلها اختار الامام والحاكم
الاصلح لها ولو نبا ذيب ولم يذكر المخادم **فايده** قال في الهداية ويستحب كفت الصبيان
حتى تذهب فحمة العشاء اشارة بهذا الى ما في الحديث من قوله صلى الله عليه الكفوا صبيانكم حتى
تذهب فحمة العشاء قال في النهاية وهو اول سواده يقال للظلمة التي بين صلوتي العشاء الفحمة و
التي بين العتمة والغداة العسعسة ۞

## باب النفقات

هي انواع نفقة الزوجة والاقارب والاتقاء والبهائم وسد رمق المضطر بمن دمه محترم والاصل
في نفقة الزوجة الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره
وعلى المقتر قدره واما السنة فما روي عنه صلى الله عليه انه خطب يوم النحر في حجة الوداع فقال
استوصوا بالنساء خيرا الى ان قال صلى الله عليه ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف واما الاجماع
فلا خلاف في وجوبها على الزوج كـ اخرج الحديث مسلم وغيره من حديث جابر بلفظ اتقوا الله
في النساء الى ان قال وقد جرت عادة غالب المصنفين بتقديم نفقة الزوجة لان وجوبها اكد لانها
بطريق المعاوضة اذ هي في مقابلة التمكين من الاستمتاع ولكونها لا تسقط بالمطل كذا في شرح
الاثمار ۞ **فصل** في نفقة الزوجات يجب على الزوج كيف كان اي ولو صغيرا او مجنونا
او غائبا كـ ويتوجه الوجوب الى ولي غير المكلف والى سيد العبد حيث تزوج باذنه ۞
لزوجته كيف كانت اي ولو صغيرة او حائضا او مريضة او شيخة او رتقا او مجنونة رضيعة او
امة سلمت كاملا ويحرمه باذنه او بحجة الاسلام او ذمية مع ذمي مدخولا بها ام غير مدخول او تصلح
للجماع ام لا فان نفقتها في ذلك كله على الزوج وعندهم بالله وص بالله وح ان الصغيرة التي لا تصلح
للجماع لا يجب لها نفقة كـ قال في الغيث مبنى القول الاول على ان النفقة في مقابلة العقد كما ذكره الهادي وهو
المذهب ومبنى الثاني على انها في مقابلة الاستمتاع لانها تثبت بثبوت الملك وتنتفي بانتفائه وعلى هذا






لمن عقد بامرأة ولم يطلبها بتسليم نفسها ولا امتنعت منه قال في البحر فالمذهب وجوب
النفقة وفي الانتصار ومذهب ش لا نفقة عليه لانه صلى الله عليه لم يسلم لعايشة شيئا ولم يدخل بها الا
بعد سنتين قلنا حكاية ترك لا تدري ما وجهها ۞ والمعتدة يجب لها النفقة وتوابعها كما لها قبله
حيث وجبت لو كانت معتدة عن موت او طلاق او فسخ بعيب او عتق الا ان يكون ذلك الفسخ
بحكم حاكم كفسخ العقد الفاسد بالحكم وفسخ اللعان وفسخ الغبن مع التشاجر فانه اذا كان الفسخ
بحكم لم يلزم النفقة في العدة غالبا احترازا من بعض الصور فانه يكون الفسخ بالحكم
ويلزم النفقة وذلك كالصغيرة اذا بلغت وفسخت النكاح واحتاجت الى الحكم لاجل التشاجر وكالامة
اذا عتقت واختارت الفسخ واحتاجت الى الحكم لاجل التشاجر وكالفاسخة بعيب الزوج او
كان الفسخ لامر يقتضي النشوز من المرأة لم تستحق النفقة للعدة وذلك لامرين اما لذنب او عيب
فالذنب نحو ان ترتد ويبقى الزوج على الاسلام او تسلم الزوج ويبقاها على الكفر او ان تفسخ رقها
وهي لا تخشى عليها العنت واما العيب فنحو ان تفسخها الزوج باحد العيوب المتقدمة
فان ذلك يتضمن النشوز بخلاف ما لو فسخته بعيبه فان الفسخ هنا لا يتضمن النشوز وتستحق النفقة
كـ قوله ويبقى هو على الكفر اما لو ارتد هو وبقيت على الاسلام او اسلمت هي وبقي على الكفر فانها تجب
النفقة اذ الفسخ هنا لا يتضمن النشوز ذكره في البيان واما المنكوحة باطلا والمغلوط بها فليستا
بمعتدتين في الحقيقة فقد خرجا من قوله والمعتدة وكذلك ام الولد اذا مات سيدها اذ الوطء في هذه
الثلاث غير مستند الى نكاح صحيح ولا فاسد ذكره في الغيث قال في البحر لا نفقة لعدة الموطوءة
بشبهة اذ هي استبراء والنفقة انما تلزم بالعقد ولا عقد في وجهها الاول الذي هي مشغولة عنه ۞
**نعم** والواجب للزوجة ثلاثة انواع الاول كفايتها كسوة ونفقة وادامًا ودواءً وكفايتها
عشرة دهنا ومشطا وسدرا ودما وقال في الانتصار لا يجب اجرة الحمام وثمن الادوية واجرة
الطبيب لان ذلك يراد لحفظ البدن كـ الواجب من الدهن ما يكفي مثلها في العادة قيل وعليه
دهن السراج اول الليل حكاه في شرح الاثمار قال في البحر ويجب عليه اجرة الحمام حيث يعتاد لا
الطبيب فلا يجب عليه لها وكذا الحنا وسائر ما تختضب به قال في شرح الاثمار وجملة القول في الحمام
انه مباح للرجال بشرط التستر وغض البصر ومكروه للنساء الا لعذر من مرض او حيض او نفاس
بشرط التحرز عن المنكرات والنهي عنها في حق الرجال والنساء ما امكن والمراد ان الواجب على
الزوج تحصيل ما تحتاجه الزوجة لتنظيف بدنها وازالة الاذى منه كالسدر ونحوه والمشط
الذي هو آلة له والماء الذي هو لغسل النجاسة في بدنها وثيابها لا الماء يجب عليها كالغسل من الحيض والجنابة
فذلك عليها لا عليه قيل ومما يجب عليه المرتك ونحوه مما يقطع رائحة الابط قال في الزهور ولا
يجب على الزوج الطيب ان قصدت به اللذة وان قصدت به دفع الروائح الكريهة وجب لانه
للتنظيف ومثله في الانتصار ۞ والنوع الثاني مما يجب للزوجة التي تحت الزوج ولغير البائنة
ونحوها وهي المتوفى عنها منزلا وعزا با ومشرقا اي يحضرها بضوء الشمس تنفرد به اي

اي لا يكون لها شريك من الضرات وغيرهن اذا طلبت ذلك واما في الحش والمطبخ فيجوز الاشتراك
فيه لان الحوائج لا تتفق في ذلك في وقت واحد وهذا ليس بمحتم بل يختلف باختلاف العرف
في الاستحقاق يعتبر العادة من انه ان كانت حديثة او هي التي ان كانت من اهل القرى منزل
للنوم ومنزل لتحمل المعيشة وان كانت من اهل الخيام فبيت من شعر قال ويجب من الماعون
ما يصلح به المعيشة كالقصعة والقدر والجرة والمغرفة ك والكوز ونحوها ويكون ذلك من خزف او
خشب حسب العادة قال في الغيث سواء كان شرا او كرا او غارة به وكذلك يجب عليه مؤنة
الطحن والعجن والخبز وكذلك الملح والحطب واجرة طبخ اللحم للادام وعليه ايضا ما العلاج والشرب
وظاهر كلام اهل المذهب وغيرهم عدم الفرق في وجوب مؤنة الطحن ونحوه بين من عادتهم
تولي ذلك بانفسهم كاهل البوادي وبين غيرهم وقيل لا يجب ذلك لمن عادتها تولي ذلك بنفسها ويجب
لغيرها قوله واما في الحش والمطبخ فيجوز الاشتراك وكذلك الخبز قال الصعيتري وقد قيل ان ذلك
ليس بمحتم بل يختلف باختلاف العرف فيفرد لكل واحدة ما جرت به العادة لاهل الناحية بافراده لكل واحدة
⊙ والنوع الثالث الاخدام للزوجة والمعتدة اذا احتاجت الى ذلك في التصنيف لبدنها ورأسها
وثيابها وكانت لا تخدم نفسها في العادة ك فان كانت صغيرة اعتبر العادة اهلها في الخدمة
والخدمة فيما يحتاج اليه من مؤنة غسل غير واجب عليها او نفض فراش او بسط قال في البيان
وفي احيان ها على قص الظفر وحلق العانة وازالة الوسخ وجهان احسنهما في الانتصار انها تخير اذ يضر
كالمانع ⊙ واعلم ان النفقة والكسوة ونوعيها والعشرة والسكنى والاخدام يكون قدرها بحسب
حالهما في السعة وعدمه اما الكسوة فيجب عليه ما جرت به العادة لمثلها على قدر حالهما وما جرى
به العرف في البلد والناحية ويعتبر الوسط من ذلك ومن الكسوة في الشتاء والصيف ان اختلف الحال
كبلاد الثلج ونحوها لا في بلادنا فالكسوة واحدة فيعتبر العادة في الجودة وفي عدد الكسى
حاله لو كان لمثلها كسوتان بدله واعلا منها وجب لها مثلها قال مولانا عليه السلام وقد اغفل الاصحاب
ذكر الفراش ودثار الليل في الارض الباردة والاقرب انه يلزمه ذلك لانه اهم من ايجاد كسوة
عليا مع البدن له وفيما او نحوها قال وهما يختلفان بحسب اختلاف الجهات والبيئات والاعصار
ك وفي شرح الاثمار ولها مضربة تفترشها للنوم ومخدة بكسر الميم اي وسادة تضع
رأسها عليها عند النوم ولبد او حصير تقعد عليه مع جبة ولحاف يراد ان شتا للعادة
في كل ذلك واما الموسر فعليه طنفسة في الشتاء ونطع في الصيف واذا لم تستغن بالثياب
في الشتاء عن الوقود لشدة البرد وجب لها من الحطب والفحم بقدر الحاجة ولو كان البلد يعتاد
اهلها الازار والرداء لم يجب لها غيرهما قال الماوردي والواجب ان يكسوها جديدا فلو اراد
ان يكسوها لبيسا بطف المدة لم يصح لها الثاني كسوة كذلك ثانية لم يكن له ذلك الا
برضاها بانه عليه ابن عجيل قال الماوردي ولو كانوا في بلد اهلها عراة لا يلبسون شيئا
كان ذلك هتك عورة يؤاخذون به في حق الله تعالى حكى ذلك في شرح الاثمار ⊙ واما النفقة

يرجع فيها الى راي الامام وراي من نصبه الامام لغلا السعر تارة ورخصه اخرى ونقل
ونعتبر كل بعادته في اعلا الادام وادناه وفي استمراره على الدوام وانقطاعه في وقت دون وقت
ك ولا تقدير للنفقة الا بالكفاية عند القاسم والهادي وط وقدره الهادي في الفنون كل يوم مدين وكل
شهر درهمين للادام وفي المنتخب على الموسر ثلاثة امداد ونصف الادام وعلى المعسر مد ونصف
ولم يذكر المتوسط ولعله يريد ان عليه مدين قال في الغيث وهذا ليس بمحقق وقال الدواري
يعني اذا اداه الحاكم قال في الانتصار وتكون النفقة من غالب القوت ففي الحجاز التمر وفي صنعاء وكحلان
وخراسان ونحوها البر وفي صعدة وذمار الشعير وفي طبرستان الارز وفي المغارب الذرة قال
في شرح الاثمار واذا تعددت الاقوات في البلد ولا غالب بينها فالواجب ما يليق منها بالحال
قال في الانتصار واما الادام فهو المألوف في البلد فالدهن والزيت يختص بمصر والشام
وخراسان والسليط بتهامة والسمن بصنعاء وصعدة وذمار واللبن باهل المواشي واللحم
باهل المدن وقد قدر في اليوم اوقيتان دهنا من الموسر ومن المعسر اوقية ومن المتوسط
اوقية ونصف وفي شرح الارشاد يعتبر فيه تقدير القاضي عند التنازع باجتهاده ويقدر للمد
من الادام ما يكفيه لمن واجبه المد ويقدر على الموسر ضعف ذلك وعلى المتوسط بينهما ثم
قال ويعتبر في اللحم عادة البلد للموسرين والمعسرين كغيرهم قال الرافعي وقد تغلب الفاكهة
في اوقاتها فيجب ثم قال وانما يجب ما ذكر لزوجته ان لم تواكله وان واكلته وهي رشيدة سقطت
نفقتها للخبر بان الناس عليه في الاعصار ولاكتفائه به في اشرف الاعصار وهو زمن الرسول صلى الله عليه وسلم
والمهاجرين والانصار ولو كانت لا تسقط مع علمه صلى الله عليه وسلم باطباقهم لاعلمهم بذلك ولقضاه من
تركاتهم وهكذا وهذا اذا اكلت الرشيدة كفايتها مختارة فان اكلت دون الكفاية لم تسقط
مع علمه صلى الله عليه وسلم باطباقهم لاعلمهم بذلك ولقضاه من تركاتهم كما صرح به في النهاية وهل لها مطالبته
بالجميع او التفاوت فيه نظر ولو اكلته بكرهها لم تسقط كما دل عليه كلام الغدير والروضة و
التقييد بالرشيدة للاحتراز عن السفيهة والصغيرة والمجنونة فانها لو اكلت كل منهن لا
تسقط نفقتها بل الزوج متطوع باطعامها والنفقة باقية في ذمته الا ان يكون اكلها باذن الولي
فانها اذن تسقط حكاه في شرح الاثمار قال البدواري ولو كانت المرأة اكولة لا يسد نهمتها الا
فوق المعتاد فاحتملا ان يجب سدها اذ عليه ما يدفع ضررها من الجوع ولا يجب للعادة وفي
التذكرة يجب عليه الكثير الاكل ولو فاحشا يضر تركه معتادها كالبر والارز والسمن
البالغة باكل الفواكه ونحوها والاكل في حال الشبع قال في البحر وله منعها من اكل ما يكرهه
من ثوم وغيره وقد ذكره في الانتصار قال فيه الاخبث لا يجب له كالمطبوخ او ما كلانه معا
⊙ واما السكنى فعلى قدر حالهما وما جرى به العرف في البلد واما الاخدام فان كانت ذات خدم
فعليه نفقة خادم واحد دون سائر خدمها فان لم يكن لها خادم وكانت لا تخدم نفسها
اخدمها ان كان ذا فضل وسعة فيحل فان لم يكن ذا فضل كانت اجرة الخادم في ذمته

وان كانت ممن تخدم نفسها لم تجب مها قال في الانتصار ولو طلب ان يجد مها سنيته لم يجب

لانها تحتشم منه فان سات قال في تعيين الخادم فالاولى ان يقدم اختيارها على اختيارها الا ان الحق

عليه ولانه يشهر من عنايته قال في الوافي فان كانت الزوجة امة لم يجب مها كالاخدام

للامة قال في البحر اذا كانت لا تخدم نفسها والخادم هو رجلا وامراة محرم لها ك وقال الامام ي يجب

في المصنف ونحو كل من تسلم لها اجرة خادم على ذلك ولا يجب لها الا خادم واحد هذه عبارة البيان ومثله

ذكر الفقيه اخذا من كلام اللمع وعليه نفقة خادم واحد وقال الدواري الاولى ان الواجب لها ما

يكفي حسبها ولو اكثر من واحد وذكر الواحد بنا على الاغلب انه يكفي قال والمراد بنفقة اجرته

⊙ فان اختلفا بان كان احدهما غنيا والاخر فقيرا او كان احدهما يوسر في وقت مخصوص والاخر

يعسر في ذلك الوقت او كانا ببلد احدهما اكثر رخاء من بلد الاخر فبحاله اي فالعبرة بحال الزوج

يسرا وعسرا ووقتا وبلدا ولا عبرة بحالها في ذلك وعن الفقيه ح بحالها ك اختار الامام المهدي

ان المعتبر بحالهما كليهما بالاتفاق والاختلاف فان كانا غنيين فنفقة غنيين او فقيرين

فنفقة فقيرين من فقير وان كان الزوج غنيا وهي فقيرة فنفقة فقير من غني وان كان العكس

فنفقة غني من فقير وقد ذكر مثله الكرخي والامير ح وغيرهما وهو مخالف لظاهر الازهار ⊙

**تنبيه** قال ع لا تقدير في شي من الامور الواجبة بالدراهم على قول الفقيه ح وعلى هذا

فتخير بين من غير نظر الى الطعام واما بالنظر اليه فجائز وقيل ظاهر كلامهم ان نفقتها لا تقدر بالدراهم

وانما الواجب لها طعام مصنوع فان كانت تطحنه وجب لها طعام غير مصنوع ومؤنته قال و

اشار في الشرح الى مثل هذا الكلام واشار في موضع اخر الى مثل ما قاله الفقيه ح ك قوله وجب

لها طعام غير مصنوع لانه من المعاشرة بالمعروف حيث لم تتعهد في الخدمة الا تسليم الحب او الدراهم

وذكر ص بالله انه لا يجب عليه لانه معنى لتضررها مع تادبته للواجب وقال الامام ي واصل الواجب

لها الحب وهو الذي في البحر فعلى قولهم لو سلم اليها طعاما مصنوعا فاكلته فلها طلب الحب ويحكي و

نطالبها بقيمة ما اكلته لانه قرض فاسد وكذا اذا دفع اليها دقيقا او سويقا لم يجز ولو سلم اليها قيمة

الحب لم يجبر على قبوله ولو طلبت القيمة لم يجبر الزوج قال الدواري ولعل من قوله بالخلاف لو مطلها

الزوج حال على الطعام ثم اذا ان تسلم لها عوضا بغير رخصة فعلى المذهب قيمته ذلك اليوم في الغلا

وعلى قول المخالف بل الحب وكذا لانه مثلي والطعام قيمي قال هذا على جهة النظر وقد حدثت

هذه القضية واختلفت بينها انظار اهل العصر وعرض ذلك في ما على الفقيه وبنص جوابه وذكر

الدواري انه لو انفق الصبي بالولاية رجع بقيمة القيمي ومثل المثلي الى اخر ما ذكره كما مر فتامل

⊙ الا **المعتدة عن خلوة** اي التي خلا بها زوجها ولم يدخل بها فلزمتها العدة فلا نفقة لها العدة

ك ولا شي من توابعها ⊙ والا **العاصية** لله تعالى بعصيان زوجها بنشوز سواء عصت في حال الزوجية

ام في حال العدة فانها تسقط نفقتها بشرطين احدهما ان تكون عاصية لله تعالى **فلو** كانت

لم تكن عاصية كالصغيرة والمجنونة والمحبوسة ظلما لم تسقط النفقة في الاصح واشار في الصحيح

الى ان نشوز الصغيرة تسقط نفقتها وقال في الفريكات لا نفقة للمحبوسة ظلما وقال ابن ابي

والامير لا تسقط نفقة الزوجة بالنشوز الا اذا كانت خارجة من بيته ك قوله كالصغيرة اذ

لا تكليف عليها قال في الكواكب المراد الصالحة للوطء قال في الزهور وجه ما ذكره الفقيه انه احتج

لهم بانه بان قال يتعذر الاستمتاع من الصغيرة فلا تجب نفقتها كما لو هربت وهذا احتج م بالله ومن

هنا قال ابن مظفر مفهوم كلام م بالله ان نشوز الصغيرة يسقط النفقة وهو القوي ومثله في البستان

عن الوافي حلل وتعليل اهل المذهب بان النفقة من موجب العقد واذا لم يسلم المعقود عليه

لم يستحق كالثمن والمبيع يدل على سقوطها ان نشزت ومثله ذكر الصغيرة وقيل الكبيرة لم تكن تنشز

النفقة سواء حبست باختيارها ام لا قلنا ذلك هو مذهب الامام ع والفقيه ح ومفهوم كلام اللمع

والتذكرة انها منعت منه بغير اختيارها كالمحبوسة بحق او غيره ولم يكنها التخلص لم تسقط

نفقتها وهو ظاهر المذهب واما حيث امتنعت لعدم تسليم المهر الحال قبل الدخول برضاها او رضا

ولي الصغيرة فلا تسقط نفقتها ⊙ الشرط الثاني ان يكون النشوز قدرا **له قسط** في النفقة

فاما لو نشزت ساعة خفيفة ثم تابت فورا لم تسقط شي من النفقة ويحد العشا في مقابلة الليل

والغدا في مقابلة النهار وقيل كلاهما في مقابلة النهار فعلى هذا اذا نشزت من الليل او النهار

ساعة لها قسط من النفقة سقط حصتها وقيل ان كان ذلك قدر ثلث الليل او ثلث النهار

سقط ثلث الغدوة والعشاء وقيل انه يسير لا يوجب ان سلمت بنيه وهو لا يسقط ان نشزت

لغيوب الصبي بان قال مولانا عليه السلام وفي هذا نظر والظاهر خلافه وان العبرة بما له قسط من قيمة النفقة

قال وهو الذي في الازهار ك قوله من قيمة النفقة فيه سهوا لان ذلك للفقيه ح واعتمد صاحب

الفتح وقد نطق الامام في الغيث بان قال الاولى ان يقال من النفقة بغير لا من قيمة النفقة لان الغدوة

الواجب يكون في الرخاء ما لا قيمة له قال وهو الذي في الازهار قال النجري فيكون الا الغداء والعشاء

تسقط من غير نظر الى العشاء والغداء في مقابلة شي مما ذكر ⊙ واذا نشزت ثم تابت فانه **تعود** لها

استحقاقا في نفقة الزمان **المستقبل بالتوبة** لا نفقة المدة التي نشزت فيها فقد سقط فلا تعود بالتوبة

**ولو** نشزت وهي معه ثم طلقها طلاقا بائنا وتابت وهي في **عدة** الطلاق **البائن** استحقت النفقة

في المستقبل من العدة وكذا تستحق نفقة المستقبل لو كان الزوج غائبا يوم النشوز

التوبة وقال ابو جعفر اذا تابت من النشوز وهو غائب او كانت معتدة لم تعد نفقتها لانها رجعت

المعتبر بين وجهها ك قال في الغيث والنشوز في عدة البائن انما هو بالخروج من موضع النفقة وتعود

بالرجوع اليه قال الدويد واذا اخرجت سقطت نفقتها ولو لا من دين كقضاء دين وزيد ديغه

او امر بمعروف او فتوا ونحو ذلك خلاف الامام ي واصش قال في البحر اذا تابت واذا دنت تسلم

نفسها اعلمت الحاكم ثم يفرض لها الحاكم بعد تردده فان غاته عن الوصول عايق كعدم رفقة

وخوف الطريق فلا نفقة حتى يتسلمها قال الدويد هذا على اصل ابو جعفر لا على المذهب ⊙

**ولا تسقط** عنه ما استحقته في الزمان **الماضي بالمطل** وقال ح لا تجب لما مضى الا ان يكون الحاكم

قدر منها ولا يسقط المستقبل بالابرا بخلاف الماضي منها فانه يسقط بالابرا ك هذا قول الهدويه
وقال م بالله والمؤيد كالاحد نصح الابرا منها بعد عقد الاجاره لوجود السبب وهو العقد فيهما قلنا
عقد الاجاره سبب قوي لانه عقد معاوضه بخلاف عقد النكاح فمثل هذا الفرق ليس بالواضح والقوي
كلام م بالله ومثله ذكره مطهر لكن منها الرجوع فيما بقي من المستقبل دون ما مضى وهكذا في نفقه
الغير قبل مضيها وقال ص حقق يصح البرا منها بعد الطلاق لا قبله ۞ بل لو عجل اليها نفقه شهر
او سنه او نحو ذلك سقطت عنه بالتعجيل نفقه المده ولو فاته باي وجه العوات وتقديري من
ذلك ولا تطلب التعجيل بنفقتها المده مستقبله ولا للحاكم ان يجبره على ذلك الا من زوج مريد
الغيبه في سفر فان لها ان تطالبه في حال واحد وذلك حيث لا يترك مال في بلدها اذا احتاجت الى
عليه الحاكم منه فلها ان تطالب بنفقه كل شهرا وبكفيل فان حصل الكفيل لم يجب التعجيل فاما اذا كان
وله مال باق فليس لها ان تطالبه بالتعجيل وقال ف لها ان تطالبه بنفقه شهر واحد وقال في تعليق
الافاده ليس لها ان تطالبه بنفقه ولا بكفيل لانها تجب يوما فيوما على وقت فاما اذا عرف بالتمرد
فلها ان تطالبه بالكفيل ك قال في البيان ولو هو حاضر ذ في شرح الاثمار كل قيل اذا عرف منه التمرد فلها
المطالبه بالتعجيل والتكفيل مطلقا وفي البحر لا يصح الضمانه بمستقبل النفقه لانها ضمانه قبل الوجوب وقد
قيل ان ذلك من قبيل المصالح كطلب الخصم الكفيل بالوجه قبل البينه ونحو عليه وفي الشرح اشاره الى
انه ليس يجوز عليه كما صرح به في تعليق الافاده قال الذويد وهو الذي في التخريجات وكتب الناصريه
وبه قال ف نعم اطلق في الهدايه النفقه انما تستحقها الزوجه يوما فيوما وقد ذكره في البحر للمذهب
وش وفي تعليق الدواري لا تجب للمراه النفقه الا في الحاله التي يتفق فيها اكل الطعام على حسب العرف
في الناحيه لانها تطالب بنفقه سنه ولا شهر ولا اسبوع ولا يوم قال في شرح الاثمار وقد استحسن
كثير من الحكام تعجيل نفقه الاسبوع بكل حال فيمن يتمكن من ذلك وهو حسن لما في دون ذلك من المشقه
عليها والامتنان بها والله اعلم ۞ وهو اي التعجيل يملك للعقد المعجل في النفقه واذا كان
يملك كما لم يجب ان يسترده ولها ان تبيعها او تهبها او تتصرف فيها كل تصرف المالك في ملكه ولا
يرد ما فضل ك لكن يجب عليها حيث فوتته ما عجله لها ان تنفق نفسها مثله او اعلا منه في القدر
والصفه لما في ذلك من تفويت غرض الزوج بكثره النفقه او جود بها اما للعطا منه او بزياده الرغبه
فيها بتنعم البدن ذكره الدواري ومثله في شرح الاثمار ۞ غالبا احترازا من صور منها حيث يموت المراه
وقد عجل نفقه مده وماتت قبل انقضا المده فان ورثتها يردون حصه ما بقي من المده من السنه فان كانت قد
فاتت فمن تركتها ومنها اذا مات الزوج وقد عجل نفقه مده مستقبله ثم مات وقد بقي من المده
ما يزيد على عده العده فانها ترد ما يرثه من النفقه حصه الزايد على مده العده وكذلك لو نشزت وقد
عجل اليها فانها ترد حصه مده النشوز ك وقد عرف ايضا انه يستثنى ايضا تصرفها المفوت لغرض الزوج
بابدالها بدونها في القدر او الصفه نعم وحقيقه قولهم انه يملكه انها اذا تلفت في يد الزوجه
او اتلفتها قبل المده المقدره لم يجب على الزوج تعويضها قال الدواري وهذا الذي ذكره ط وهو

مقتصر على اصولهم والاولى انها ان اتلفتها فكذلك لكن تقاص ما يجب لها ان كانت موسره وبلزمه
تعويضها في الباقي دون ذ منها اذا كانت معسره وان تلفت فالاظهر ان عليها وعليه النفقه مثل
اذا فضل من النفقه فضله وافقرت الزوجه الطاعنه للكبر لا للتقتير كانت كالكسوه لا يطيب لها
واما اذا لم يفضل كذلك ما لطاهر ايضا تقييد للنفقه فيطيب لها قال في شرح الاثمار وقد احتمل ان التعجيل
النفقه عنده ليس بتمليك كالكسوه والله اعلم ۞ لا تعجيل الكسوه فليس تمليك بل هي اباحه على ملك
الزوج فلو ضاعت لزمه لها الكسوه وعليها قيمه ما ضاع وليس لها ان تصرف في الكسوه واذا اعتبرت
الكسوه على المده المقدره لها لم يلزمه ان يكسوها حتى يبلى ان تقيت لا للصيانه وقال الامام ى التعجيل
يملك في النفقه والكسوه جميعا فلها ان تصرف فيهما بالبيع ونحوه بشرط ان يكسو نفسها مثل الكسوه
والنفقه التي اعطاها ك قال الدواري او فوقها عند الجميع لما في خلافه من نقض غرض الزوج كما
من قوله فلو ضاعت الخ وكذا اذا سرقت وظاهره الاطلاق وصرح به الفقيه قال الدواري وهو
الذي ذكره ع وط وقيد ذلك اذا كان ذلك بتفريط منها ضمنتها له وكساها كسوه اخرى ومثله
ذكر الدواري قال واحسبه عن الشيخ محمد احمد النجراني قال فلو كانت معسره وهو موسر
كساها في الحال وانظرها الى ميسرها قوله لا للصيانه ولا للتقتير كما ذكره الدواري ولا للبس
غيرها كما ذكره في الفتح اذ لو تعقبته لاجل شي من هذه الامور كانت لها ولغو قاله وفي الكواكب اذا بقيت
لصيانتها فله لانها متبرعه به قال في الفتح والقول للزوج في تنابها لغو بها لا لذلك عكس النفقه قال
في البيان العبره في الكسوه بالمده التي يبلى فيها في العاده لا بالمده المقدره وفي النفقه بقدر ما لا
تضرر بالمقدره او التي يكفيها لها في العاده وفي شرح الذويد تردد ما فضل من كسوه العده وقال
ص انها اذا جرى عرف بانه لا يرد لم يجب رده لان المعتبر في باب الكسوه العرف وقد ذكره الفقيه
قال الدواري ولا اعلم لنا خلافا في ذلك والفرق بين الكسوه والنفقه على المذهب ان المعجل في
النفقه مسلم للاستهلاك لا للانتفاع يخرج عن ملكه وفي الكسوه العكس اما منزل السكنى
فتعجيله ليس بتمليك اجماعا ۞ ولا تسقط النفقه عن الزوج بتبرع الغير بانفاقها الا ان تبرع
عنه عنه اي بنوي ذلك لا لانها في عن الزوج فانها حينئذ تسقط عن الزوج وسوا كانت هي المنفقه
لنفسها بنيه التبرع عنه او ولي الصغيره او غيرها والمنفق بنيه التبرع عن الزوج لا رجوع
له عن الزوج بما انفق ولو هي المتبرع عنه فاما اذا تبرع المنفق لا عن الزوج نظر فان كانت
هي المتبرع عنه رجعت سوا نوت الرجوع ام لا بنيه لها وان كان المتبرع غيرها لا عنه فلها ان ترجع
على الزوج وليس للمنفق ان يرجع عليها ولا عليه فان انفقها من اليه ولايه الانفاق من الحاكم او حاكم
بنيه الرجوع عليه فلهما ان يرجعا عليه وهي ترجع على الزوج فان نويا الرجوع على الزوج
رجع الحاكم عليه حيث كان الزوج غايبا او متمردا ولم يرجع الولي الا ان ينفق بامر الحاكم وكذلك ليس
لها ان ترجع على الزوج في هذه الصوره بذا الرجوع تدا انفاقه عنه وان بطل رجوعهما عليه
بالمولانا عليهم وهذا هو الصحيح عندي قال وهو الذي في الازهار وقال في البيان انها نوته وتذكر الفقيه

لها ان ترجع ك وهكذا الخلاف فيمن قضا دينا عن غيره بغير امره ونوى الرجوع عليه هل يرجع ام
الدين او هو بان عليا صاحبه واما في بيع الرجا الفاسد اذا قبض المشتري دينه ليكون المبيع له من غير البيع
ينتفع به ويكون ما سلمه الغير دينا له على البايع فانه لا يثبت له شي على البايع ويرجع على المشتري بما
دفع له لانه دفعا بلا عوض باطل وهو الصحيح المبيع ويرجع المشتري على البايع بدينه ويرجع البايع
على المشتري باجرة المبيع هكذا في البيان قوله فلها ان ترجع عليه فان نوى الرجوع عليها رجع
ان اذنت بالانفاق وقد اكلها له مع العلم كالاذن وليس له طلب الزوج الا باذنها قوله
الا ان ينفق بامر الحاكم ق في البيان اذا انفق عليها ولي مالها بنية الرجوع عليها رجع عليها
او على زوجها ان نوى الرجوع على زوجها فكالمتبرع عنه وكما اذا انفق عليها
بنية الرجوع على الزوج او انفق على الكبيرة غيرها بنية الرجوع على الزوج فانه لا رجوع للمنفق
على ايهما الكل واذا كان الزوجان معسرين معا فانه يجب نفقتها على قريبها الموسر ولها ان
ترجع على زوجها بالرسم لها قال الدواري حصر المسئلة ان يقال ان كان الانفاق من مال الزوجة
وهي المنفقة على نفسها فلها الرجوع الا حيث نوى التبرع عن الزوج وان انفق عليها من مالها
غيرها صغيرة كانت او كبيرة اذنه او غير اذنه كان كالمنفق وليا او غيره ولي فله الرجوع
للمنفق لانه انفق مال غيره ولا رجوع لها على المنفق لانها المستهلكة لمالها اذا انفق عليها
من مالها وهو على ضعفه لم تستهلكه ولا عاوض به ولها الرجوع على زوجها الا حيث تكون
كبيرة اذنت له ناوية التبرع على الزوج وان انفق عليها الغير من ماله فلا فصل بين ان تكون
وليا او غيره ولي صغيرة او كبيرة اذنت له او غير اذنه انه ان انفق من غير نية فلا رجوع له ولها
الرجوع وان نوى التبرع عنها فكذلك وان نوى التبرع عنه فلا رجوع له ولا لها وان انفق بنية
الرجوع عليه فلا رجوع له ولها وان انفق بنية الرجوع عليها فان له الرجوع عليها بكل حال
لانا لا نعلم ان الظاهر بينهما طلب العوض الا حيث تكون صغيرة فيحتمل انه لا يرجع عليها حيث
لا ولاية له اذ هو المستهلك لماله ⊙ **واذا غاب الزوج او تمرد عن الانفاق وحضرته فانه
ينفق عليها الحاكم من مال ذلك الغايب مكفلا** اي بعد ان يطلب منها كفيلا بالوفا اذا
انكشف خلاف ما ادعت ولا بد مع الكفيل ان يحلفها الحاكم انه لم يعطها شيا فان نكلت لم تعط
شيا واذا قدم الزوج فهو على حجته ك قال في البيان والرهن ايضا يقوم مقام الكفيل الرهن
وفي الكواكب المراد بالغيبة التي يكون معها الحكم على الغايب قال اهل المذهب وحيث لا تجد
كفيلا او امتنعت من الحلف حيا او نفقة وغلب على ظن الحاكم ذلك فان الحاكم ينفق عليها من
غير كفيل ولا تحلف قال في الانتصار هكذا صحح للمذهب قال في شرحه وضعفه المولف لان
اصول المذهب تقتضي عدم وجوب التكفيل والتحليف اذ الظاهر عدم الانفاق ولانهم قد
ذكروا انه يعمل بخبر القادم من الغيبة كما مر وجعلوا بينها في ذلك احتياطا فاذا لم يجب
ذلك في مسئلة القادم فاولى لا يجب هنا لان الظاهر في هذه عدم الانفاق والظاهر في هذه تلك



لها الزوجه وان سلم وجوب اليمين في تلك لم يجب فيما نحن فيه عليها للفرق وايضا فان اليمين
انما شرعت حيث ثم دعوى ممن له الحق وايضا فلا يجب حقا لان الحكم ثابتا مطلقا وايضا فلم يذكر
اهل المذهب التكفيل الا في شي مخصوص والصحيح ان ذلك نظر للحاكم ولذلك قال في البحر ينفقها
الحاكم من مال الغايب بعد تحليفها والتكفيل عليها احتياطا قال ابن مظفر انه يحمل ما اطلقه في البحر
من وجوب التحليف ما اطلقه في التذكرة من التحليف والتكفيل على ان ذلك حيث اقتضاه نظر الحاكم
ليوافق ما صححه المولف للمذهب ⊙ **وينفقها ايضا من مال المتمرد** الحاضر ويبيع عليه العروض
كما ياخذ عليه الدراهم والدنانير اذا وجد ماله ويلزم الزوج التحيل لنفقة الزوجة باي وجه
امكنه من تكسب او مسئلة او استدانة وللحاكم ان يستدين عنه ك قوله ويبيع عليه العروض
يقال وكذا غيرها مما ينقل ولا ينقل ذكره الدواري وقوله او مسئلة يعني من تكفي وكفوها
قال في البيان وكذا الحاكم انما يامر لها او وليها بالاستقراض عنه قدر ما تحتاج اليه الزوجة
او ينفق عليها من بيت المال اما انه للزوج اذا كان معسرا او قرضا له ⊙ **ويحبسه للتكسب**
ان امتنع منه لا للسابر الديون فانه لا يوجد فيها ذلك ك والفرق ان الله سبحانه قال في الديون
فنظرة الى ميسرة وقال لهم صلى الله عليه في الزوجات ولهن عليكم من الحق نفقتين وكسوتين بالمعروف ولم يفصل
قال في البيان واذا اجر نفسه كان فيما يليق به من الاعمال ⊙ **ولا يحرم النكاح**
عنده وحاصل الكلام ان من تعذرت عليه وحدها ثلاث حالات الاول ان يكون التمرد عن النفقة
مع قدرته عليها قال في الشرح لا تفسخ بينهما والعلة انه يمكن اجباره قال في الانتصار وان لم يمكن
اجباره فسخ على قول من اثبت الفسخ الحالة الثانية ان يكون ذلك لغيبته فقال في الشرح لا
تفسخ بالاجماع وجعل هذه حجة عليهم وقال في الانتصار تفسخ وحكاه في مهذب ش عن بعض ص الا
وقد اطلق فيه انه لا يفسخ لانه انما فسخ الانتصار ولم يثبت الانتصار مع الغيبة الحالة الثالثة ان
لا ينفق لاعسار فمذهبنا انه يتكسب فان لم تقدر فرق بينه وبين مذهبنا انها ان عجز من غير تقدير
بقيد لا تفرق بينهما وقال في الانتصار اذا اعسر بالنفقة ولم يقدر على التكسب فللمراة ثلاث خيارات
الاول ان تمكنه من الاستمتاع وتنفقها في ذمته الحيات الثاني ان تمنع نفسها ولا تستحق النفقة
الحالة الثالث الفسخ وقد اختلف في هذا فعند القاسمية والحنفية واحد قولي ش لا تفسخ النكاح
القول الثاني انه تفسخ وقد ذهب الى هذا علي عليه السلم والحسن وابن المسيب وحماد وربيعة وك واحمد
وهو المشهور للش قال في الانتصار وهو المختار واختلف اصش اذا اعسر ببعض النفقة او نفقة
الخادم او بالكسوة او بالسكنى هل تفسخ ام لا ثم ان ك قال تفسخ بطلقة رجعية فان ايسر في العدة
عادت زوجته وقال الليث بطلقة باينة وغيرهما تقول بالفسخ من غير طلاق قال في الانتصار اذا قلنا
هو طلاق رفع الى الحاكم ليطلق فان امتنع طلق عنه ك قال الامام شرف الدين ان لها الفسخ اذا تعذرت
الكفاية من كل وجه بان لا يمكن احيانه لغيبة او تغلب او عجز او خفا مكان ولم يجد له شيا قال في الفتح
كما قواه في البحر وبنا عليه في الانتصار وبلغ الامام شرف الدين في قوة هذا القول وكان يامر به حكامه
ومن لم يبلغ منهم درجة الاجتهاد او صح له سئل في هذه المسئلة وكشفيه صنا عنه فيها حتى يقين

مجتهدا فيها فالاجتهاد يتبعض وقد شيخه الامام عز الدين الحسن رعلي عسلم الذي ذكر فانه فرع وامر به فكلامه وذكر طرفا من الادله على ذلك حتى قال فنحن نعتقد ان ذلك من المصالح الدينيه والمساعي المرضيه قال في الاستصحاب لا شك في ان في تربصها الى مايه وخمسين او مايه وعشرين سنه من الاضرار الا ما يربي على ضربها تضررها حتى وشاع لها الفسخ بالعيوب والايلاجي ووجود زوجها خنثى او العكس او عنينا لانه لا شك يذهب بعض تلك الدعوى ولا فقها وغضاره شبابها فمن طريق المصلحه المرسله نثبت لها الفسخ بينهما دلالت تسع ايات في كتاب الله الرجال قوامون على النسا وهذه قد عدمت القوام وهي في حباله وقوله ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا وهو اذا امسكت حتى صارت لا ذات بعل فتتزوج ولا مطلقه فيفتح الله لها بزوج وقوله تعالى ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن وهذه قد صارت في غايه الضيق وقوله تعالى فامسكوهن بمعروف او فارقوهن او سرحوهن بمعروف وهي قد عدمت الممسك لها وعدمت الطلاق وقوله تعالى فامساك بمعروف او تسريح باحسان وهي فاقده لهما وقوله تعالى وعاشروهن بالمعروف وقوله تعالى فان خفتم الا يقيما حدود الله ترفع الجناح عند توهم الضرار واباح الافتدا بمهر فكيف لا يجوز الضرار في امراه المفقود ومن السنه شواهد من صريحها في ذلك قوله صلعم اذا اعسر الرجل بنفقه اهله يفرق بينهما وهو مما اخرجه البيهقي قال في شرح الفتح ولذا اخذ كثير من المسايل يختلف في دفع الضرر عنها كمسئله ولين والطلاق الملتبس فان ابا مضر والحقيني والاستاذ قالوا ينفسخ وقال الاكثر يجبر الحاكم على الطلاق وقرر ذلك اهل المذهب على عدم الفسخ قوله تعالى ومن قدر عليه رزقه لا يكلف الله نفسا الا ما اتاها ولانه لم يرو انه صلعم فسخ نكاح المعسر وقياسا على الغايب والمتمرد فكانه لا ينفسخ لهما وقد ادعي في شرح ضربي ان نكاح الغايب لا ينفسخ اجماعا واذا حققت النظر وجدت ادله اهل الفسخ اقوى واصرح انتهى ويتفرع على القول بالفسخ فروع الاول اذا نكحته وهي عالمه بعجزه لم يبطل خيارها اذ يكون ان يحتال او يقترض الثاني ان الفسخ الى الزوجه لا الى ولي الصغيره ونحوها ولا الى سيد الامه وان كان هو المستحق لتسليمها مستبدا لكن يسقط عن السيد نفقتها حيث لم تفسخ هي ولهم في وقت الفسخ وجوه من وسط النهار اذ لا يعتاد التاخير اليه او بعد مضي يوم وليله ليستقر الحق اذ يراد النفقه لليوم او بعد ثلث ليتحقق العجز او موضع اجتهاد للحاكم ان كان ولا تساقط نفقتها دينا عليه له ان كانت معسره لا تستثنى قوت اليوم للمعسر والاصح عندهم الفسخ بالاعسار وعن بعضهم لا تفسخ به الثالث اذا العجز عن الكسوه او بعضها او عن المسكن كالعجز عن النفقه في اقتضا الفسخ وكذا العجز عن المهر اذا كان قبل الوطء ولم يكن قد قبضت بعضه والا فلا قالوا او يخير الحاكم بين ان يفسخ هو او يامرها فتفسخ او يامر غيرها وذلك بعد امهال المعسر ثلثا على الاصح وليس له منعها في مده الامهال من الخروج اذ يحتاج الى الخروج

لتحصيل النفقه بالكسب او السوال لان التمكين والطاعه في مقابله النفقه فاذا لم يوف ما عليه لم يستحق الحجر عليها ○ ولا يجوز لها ان تمتنع منه مع الخلو والا كانت ناشزه الا ان تمتنع لطلب ذلك بان يحصل في الظن انه مع موافقتها اياه يستمر على التمرد وعدم الانفاق لحصول غرضه بلوا نفقتها فان لها ان تمتنع بامر الحاكم ليكون اقرب الى استيفا المطلوب وكذلك اذا كان الحبس غير مستوف او كان غير حال من الناشز فلها الامتناع وقضى بها ولها ان تحلفه ما طلبها مضارة لها وكذلك ان غلب على الظن انه طلب الحاكم قاله الدواري والذي في التذكره فان طلب الزوج حبس في منزل ليكون معه ويتركها الحاكم قال في الكواكب هذا كلام اهل المذهب وقيل الاولى انه على ما يراه الحاكم اصلح من تسليمها اليه او منعها منه فيفعل ما كان اقرب الى التسليم للحق بحسب الظن سوا كان الحبس حاليا او غير حال وهو اطلاق البيان ومثله ذكر الامام شرف الدين ○ واذا اشكت المراه تضييق الزوج عليها في النفقه وضعفت عند عدل له من النسا ويوخذ لها من الزوج ما تستحقه اذا وجد و القول لمن صدقه تلك العدله منهما في النفقه والعشره فان صدقت الزوج فالقول قوله وان صدقت الزوجه فالقول قولها ذلك التابعه في العدله ان البينه على من ادعا خلاف قولها و القول لمن صدقته مع يمينه لانه يقوي بقولها قاله في البيان قال الدواري واذا لم تكن العدله شيا فعليه البينه قال والمراد انه العدله يطلع على الانفاق وهو ظاهر اللمع ويحتمل ان يراد ان تسليم النفقه على يدها ○ واجره العدله تجب نفقتها على الطالب فان طلبها الزوج كانت عليه وان طلبتها الزوجه فنفقتها ونفقه هذا اذا لم يكن ثم بيت مال فان كان فنفقتها منه كاجره السجان قال مولانا عليلم الاولى انه يكون كالقسام فيكون نفقتها عليهما جميعا هي المراد بالنفقه للعدله اجرتها واذا طلباها جميعا كانت عليهما قاله الدواري منهما للقول الاول فاختار ان نفقتها على الزوج لان اعناتها لتحقيق تاديه الحق الواجب عليه وفي الفتح عن الامام المهدي على الزوج مطلقا وقال الامام شرف الدين عليهما حيث لا بيت مال في الزهور وفي طلب العدله منهما فطلبه الاخر الى ما تضيف الضرار بذلك لزمته اليمين ○ والقول للمطيعه في نفي النشوز الماضي وقدره فاذا كانت الزوجه مطيعه للزوج في الحال وادعى عليها انها كانت ناشزه فانكرت ذلك او اقرت واختلفا في قدر مده النشوز فالقول قولها في نفيه بالمرة اذا انكرته وفي قدره ان اختلفا في قدره واما اذا كانت عاصيه في الحال فالقول قول الزوج ○ فعلى هذا اذا لم يورخ وقت نشوزها بل قالت كنت نشزت ورجعت لم يسقط شي من نفقتها لجواز ان نشوزها كان قبل كلامها بساعه واذا ارخت وقالت نشزت اول رجب مثلا ورجعت اخر وكانا في رمضان وقال بل رجعت اخر شعبان فالقول لها اعتبارا بشاهد الحال والمراد بالنشوز تركها ما امرت به بان تخرج من منزله بغير اذنه وكذا خروج المعتده من محل عدتها في الرجعي والبائن ومنع نفسها من الاستمتاع لغير عذر واذا ادعت ضررت الحاجه ببيت بعدله قال في البيان ولا تسقط نفقتها بمجرد كراهتها زوجها ولا اذيتها له وفعل ما يكرهه وان استحقت التاديب ما لم يكن منها امتناع

او خروج فلا تستحق معهما نفقة وان مكنته من الوطء اذا طالبها طلبه قال في البحر واذا
امتنعت منه فعل ما امر الله به من وعظها بالكلام وان لم تمتثل هجرها في المضجع
لا في الكلام فلا يجوز اكثر من ثلاثة ايام فيها وفي غيرها وان لم يمتثل ذلك ضربها ضربا غير مبرح
والمبرح هو الذي يدميها او يخشى منه تلفها او تلف عضو منها او ما نفع في الوجه او في المواضع
الرفيقة التي يخشى ضررها او يزيد على عدد الحد ۞ واما اذا كانت الزوجة في غير بيته
بل في بيتها او في بيت اهلها او في غيرها باذنه باذنه وانكر الزوج الانفاقة عليها من ماهي
في غير بيته فالقول قولها في عدم الانفاق لان الظاهر معها واما اذا كانت في بيت الزوج
فالقول قوله لان الظاهر انه ينفق عليها وسوا كانت صغيرة ام كبيرة عاقلة ام مجنونة
في الطرفين جميعا ک ذكر الفقيه والدواري قال في الزهور او على انهما لان ما هما البدء التي
ادعت انه ما انفق عليها فيها وقال الدواري وعليها البينة على اقرار الزوج انه لم ينفق او
على انها محبوسة بحيث لا يوصل اليها او نحو ذلك لتكون البينة على الاثبات قوله في غيرها قيل اما
اذا كانت مع الغير له فالظاهر مع قول العدلية ومثله ذكر الدواري قوله باذنه قال في الكواكب
واذا كانت في غير بيته بلا اذن منه فلا نفقة لها واذا اختلفا في الاذن فالقول قوله لان الاصل
عدم الاذن في شرح الاثبات ويحتمل ان يأتي فيه الخلاف بين الهادي وم بالله فالهادي يقول
الاصل عدم الاذن فالقول له وم بالله يقول الاصل وجوب النفقة فالقول لها ۞ وقيل
يقبل قول مطلقة ومعيبة في عدم الانفاق عليها وعلله ذكره السيد في المجنونة قيل
لا فرق بين المجنونة وغيرها عنده لكن ورد في السؤال وكذلك ذكرت في المعيبة كلا لابد
ان الحاكم ينفق من مال الغائب ويأخذ منها كفيلا فتنفق واذا لم تقم الكفيل لم تعطى
شيئا من النفقة قال مولانا عليلم وفيه نظر قوله ويحق ينبغي انه يجب على الحاكم تحليفها
لئلا تقدم على عطائها وهو يجوز انها قد استوفت فان نكلت لم تعط شيئا وظاهر
كلامهم ان القول قول المطلقة والمغيبة سوا كانت في بيته ام لا قال عليلم اما
المعيبة فنعم اذا ادعت انها معتدمة في الحال واما اذا ادعت عدمها في ايام قد مضت
وهو غائب وهي باقية في بيته فالظاهر خلاف ذلك اعني انه انفقها واما المطلقة اذا كانت
في بيته فالظاهر الانفاق قال وقد اشرنا الى ضعف الاطلاق بقولنا قيل ومطلقة
ومعيبة ک قال في الفتح واذا طلقها ولها ولد وضعته فقال وضعته بعد الطلاق فاتعت
به العدة فلا حق لك وقالت قبله وكذا العكس فالقول قولها لانها اعرف بنفسها لكنه
حيث اقام احدهما بينة او كلاهما حكم ببينة من هو عليه في الاصل لكنها حيث كانت مطلقة
والاخرى مؤرخة يرجح بالمؤرخ الى العقد والمطلقة الى العرف كما سيأتي فالله امر
حقوق الزوجة الكبيرة اليها تفعل بها ما شاءت ولا اعتراض للولي والصغيرة والمجنونة
امرها الى ولي مالها لا عصبتها اذ لا ولاية لهم الا في النكاح الا ان يأمرهم الوصي او الحاكم ۞
فصل في نفقة الاقارب والاولاد والبهائم وما يتصل بذلك واعلم ان نفقة الولد الصغير العاقل

لصغر او جنون وسوا كان جنونه طارئا او اصليا ک قال في البيان الاصلي ما كان
قبل البلوغ والطاري بعده لان الولاية تعود عليه بعد بطلانها بالطاري على المذهب وقيل
قول م لا تعود فتكون النفقة بين الام والاب حسب الارث قال الفقيه س وهو ظاهر
المذهب ۞ على ابيه ولو كان الوالد كافرا والولد مسلما باسلام امه ک والمراد بالكافر
الذمي لا الحربي ذكره في الاثمار قال في شرحه لانقطاع الاحكام بين المسلمين والحربيين وخالفت
النفقة الارث لان وجوب نفقة الاولاد الصغار لاجل الولاية والابوة لا لاجل الميراث
ولو طلبت ولاية الاب بالكفر لانه يمكنه ان البرا الى التابع بان يسلم ۞ او كان الاب معسرا لكن
كسب بعود عليه بضيعته او وقف او غيرهما فانها تلزمه نفقة ولده غير العاقل ولو كان
الولد غنيا وقال م بالله وح وش ان الولد اذا كان موسرا كانت نفقته في ماله وكذا
نفقة ابيه المعسر ک وقواه في البحر واختاره الامام شرف الدين فيا نسا على الكبير الموسر
جامع البيان ۞ م اذا كان الاب قد هلك او كان معسرا او لست من اهل الكسب وجب
نفقة الولد له في ماله ولا يبيعه ک الاولى في العبارة وجبت نفقة الولد وابيه في ماله وهذا
اجماع ۞ م ان الولد اذا كان معسرا ولا كسب له ولا مال للولد وجب نفقته
الولد على الام وانما تجب عليها قرضا للاب فان كان الاب قد هلك انتقل الوجوب
اليها والى العصبة حسب الارث وقيل لا يكون انفاق الام قرضا للاب الا اذا كان
له كسب اذ لو لم يقدر على التكسب كان وجوده كعدمه وقال م بالله وص بالله وش
اذا كان الاب معسرا وجبت النفقة على الام ک قال في شرح الفتح يكون شرط رجوع الام
على الاب ان يكون باذنه او باذن الحاكم وثبوت الرجوع والا فلا رجوع هكذا كلام ابن مظفر في
كتبه وقال ابن مظفر في كتبه وقال الامام شرف الدين لها الرجوع مالم تنو التبرع والله اعلم قد ذكر في
الفتح انه اذا تعذرت الانفاق من الزوج الاب انفق الزوج قرضا كذلك وقد ذكره ص عبد الله الدويد
في ضيفه وحكم به وفرع اهل زمانه ۞ واما الولد البالغ العاقل المعسر فنفقته على ابويه حسب
الارث فيكون نفقته عليهما اثلاثا على الام ثلث وعلى الاب ثلثان الا ان يكون الولد المعسر العاقل
المعسر ذا ولد موسر فعليه نفقته والبر ولا تجب على الابوين ولو كان الولد صغيرا او كان الوالد
كافرا فان كفره لا يسقط نفقته من ابنيه فان كان له بنون عدة الموسر واحد منهم والاخرون معسرون
وجبت نفقته كلها على الموسر ولم يسقط حصة المعسر بن قيل وهذا قول واحد ک والمراد
بالكافر الذمي لا نقطاع المعاملة بيننا وبين الحربيين فلو كان الاب معسرا مسلما والولد موسرا
كافرا فكل في اشاره الشرح يجب للابوين مسلمين او كافرين على الولد ولو كافرا وفي الياقوته
اشاره الى قولهم هذا وهو الذي في بيان ابن مظفر قال الدويد وحدثت قضية وهي ان امراة
اسلمت من يهود صغيرة ولها ولد يهودي فرفع ذلك الى القاضي علي بن محمد الهاجري متردد في الزامه
نفقتها وجعل امرها الى الفقيه محمد بن موسى الهجري فالزم الولد بنفقة امه المسلمة وهو يهودي

اقول والعامل على الارجح
وحديث انت ومالك
لابيك انه مال الاب
ملك حقيقي للاب
ولا يرد الحقيقة
بني حاليش الاب
وقد السعايه هو
حمله على ظاهره
علي محمد ابو عامر

وفي منهاج النووي ما يدل على ذلك لعموم وظاهره ان الامهات انما تجب نفقة الاب على ابنه الموسر ولو كان يقدر على التكسب قال البحري والاوجه لكن قال البحري ان نفقة الابن على الاب بالكسب ونفقة الاب على الابن في ماله دل على الاول قوله في الامهات نفقة الولد عن العاقل وعلى الثاني قوله الاذا ولد موسر وبطرح الهدوية واسناد الى صغيره في الامهات قال في شرحه اي م بالله ان نفقة الاب المعسر تجب في مال ابنه الموسر سوا كان يقدر على التكسب ام لا واختاره المولف كما مر وعند الهدوية انه لا يستحق الوالد المكتسب نفقة في مال ولده الصغير بل يجب عليه ان يكتسب لنفسه ولولده الصغير ولو كان معسرا موسرا وهو المنصوص عليه في كتب المذهب جميعا وحمل عليه ظاهر التذكرة والازهار واما قول البحري فخارج عن قول الهدوية وعن قول م بالله قال في شرح الفتح لا نظر عليه فانه ظاهر الامهات والتذكرة وظاهر تعبير شرح الامهات وهو الذي حفظته عن مشايخي وضابط ذلك به وهو اخذ من كل طرق فهو صحيح عن مخالف للاجماع على احد تحصيلي السيدين واعلم ان الام المعسرة كالاب في وجوب نفقتها من مال ولدها الموسر وتفارق الاب على ما قاله في البيان في ان الاولاد اذا كانوا صغارا موسرين وجبت نفقتها عليهم مطلقا واما الاب فكذلك عند م بالله لا عند الهدوية فحيث عجز عن التكسب فقط قال فيه واذا لم يجد الا نفقة احد ابويه متبين ان الاب اقدم بها وقيل الام وقيل يسير كان بينهما وكذا فيمن له اب معسر وابن صغير معسر ولم يجد الا لاحدهما قال في شرح الامهات واذا تعدد الا با كما في حق الولد المدعى فعليه لكل اب نفقة كاملة اذا كان موسرا بذلك لانه ابن لكل منفرد فان لم يجد الا نفقة واحد او نحو ذلك قرع بينهم وكذا انفاق وان كان صغيرا او معسرا فعلى ابائه له واخذه

**فايدة** قال في الهداية ويحرم عقوق الوالدين وهو مخالفة امرهما في غير معصية وقيل ارتكاب ما يوذيهما وليس واجبا ويجب برهما سيما في حال الكبر وندب بر من يودهما ومن يادة بر الام ⊙ ولا يلزم الولد للاب **ان يعفه** بزوجة او امة اذا اضطر الى النكاح وكذا لا يلزم نفقة زوجة الاب وعبده ولا يلزم الاب ان يعف الولد اولى واحرى **ولا** يلزم الابن **التكسب** للوالد **الا للعاجز** فيجبر على التكسب له ثيل وكذا يجبر الاب على الاكتساب للابن اذا كان الابن عاجزا فان كانا يقدرا على التكسب معا لم يجبرا ايهما نادا اكتسب ايهما ادخل الثاني معه اذا كان لا يحصل بنفضل عن قوته **ك** وقال في البيان لا يجب على الاب ان يكتسب للابن الكبير العاجز خلاف التمهيد قال في الفتح واما الصغير فيكتسب له الاب كما مر قال وعبارة الازهار هنا قاضية بمثل ما قاله البحري وليس عليه ان يطابق كلام اهل المذهب بل بعسر الكتاب باحتماله اللتي ⊙ **و** للاب ان ياخذ من مال ولده الصغير والغايب من الدنانير والدراهم ونفقتها على نفسه بالمعروف ولا يحتاج الى اذن الحاكم واما اذا كان الولد العاقل حاضرا فلا الا ان يتمرد فباذن الحاكم قيل فان لم يكن هناك حاكم فيحتمل ان له ان ياخذ لا كتابه

الديون قال عليش هذا في الديون اهم والدنانير ونحوها كالطعام **ك** قال في البيان والفتح وكذا للعيش ما يحتاج اليه من الثياب ونحو ذلك مما كان عين الواجب لا مثله ⊙ **و** ليس للوالد المعسر **عنه عرض الا باذن للحاكم** وليس للاب الا ما رب مثلما للاب من اخذ الدراهم والدنانير قال عليش وانما احتاج الاب هنا الى اذن الحاكم في بيع العروض مع ان له ولاية على بيع مال ولده الصغير لان البيع هنا لامر يخصه وهو الاستنفاق كما ان ليس للحاكم ان يحكم لنفسه ولو كان اليه ولاية الحكم وفي احد قولي م بالله ان الولد اذا كان صغيرا جاز للاب بيع ماله للنفقة نفسه يغني عن غيرهم حاكم **ك** واذا لم يوجد حاكم في الناحية على المذهب قال في شرح الامهات احتمل ان يجوز واحتمل ان يستاذن صالحا لذلك او منصوب على الخلاف في اثبات التنصب والاحتمال الاخير هو الذي اطلقه في الفتح قال فيه فان تعذر الاذن او لم يكن احد استنفق بالمعروف لعذر الواجب والمراد بالعرض هنا ما غير الدراهم والدنانير والطعام من عقارات او منقول ⊙ **وتجب على كل موسر** **ك** ولو صغيرا فتجب في ماله كالزكاة له في الحر ⊙ **نفقة كل معسر** بشرطين احدهما ان يكون **على ملته** ~~وهذا الشرط~~ في غير الابوين فاما هما فلا يعتبر فيهما **ك** فاذا كان يرثه وليس على ملته كالمرتد فالمسلم يرثه ولا نفقة عليه ⊙ الشرط الثاني ان يكون الموسر **يرثه** اي يرث المعسر **بالنسب** ويجب عليه من النفقة على قدر ارثه اذا لم يسقطه وارث اخر قال عليش وقولنا بالنسب احترازا من ارثه بالولاء ونحو ذلك فان النفقة لا يلزم المعتق وقال **ك** لا يجب الا على الولد للابوين وعلى الوالد للولد وقال ش يجب للاباء وان علوا وللابناء وان سفلوا فقط وقال ح يجب للاباء وسائر الارحام المحارم ان كانوا اناثا وان كانوا ذكورا وجبت لمن زمن او ضعف لا للصحيح **فان تعدد الوارث فحسب الارث** اي يلزم كل واحد من النفقة بقدر حصته من الارث مثال ذلك معسر له ثلاث اخوات متفرقات فعلى التي لاب وام ثلاثة اخماس وعلى التي لاب خمس وعلى التي لام خمس مثال اخر ام واخ لام موسران وجد معسر فالكل على الام لان الاخ لام لا ميراث له مع الجد مثال اخر امراة معسرة لها ابنة معسرة وام موسرة واخ لاب موسر كان على الام ثلثها وعلى الاخ ثلثاها وذلك على قدر ارثهم بتقدير عدم البنت لانها صارت كالمعدومة ويقاس على ذلك غيره من المسايل وقال في المنتخب بل يلزم الموسر بقدر حصته من الارث وحصة المعسر تكون على الله تعالى **ك** قوله بنت معسرة قال في الكواكب فلو كانت موسرة كانت النفقة كلها عليها دون الام والاخ وذلك لحق البنوة قال في البيان ولو كان هناك رجل موسر له ابن اخ وبنت اخ وهما معسران فان كانا لابوين وجبت نفقة الذكر عليه دون الانثى اذ لا يرثها وان كان ابن عم وجبت نفقتهما على عمهما لتعصيبه الالف واللام في الوارث لتعريف العهد الراجع الى الضمير الفاعل المستتر في يرثه الراجع الى موسر وليس في تعدد ضمير فاعل يرجع الى الموسر

وقوله بوته ليس كذلك ثما ان يكون وارثا لجميع التركه بل ولو لبعضها لا ان المراد بالوارث
جميع من يرث فلا يلزم الموسر حصته كما توهمه بعضهم وحمل كلام الانتهار على قول المنتخب
وكذا قال في الفتح وعلى الموسر ودل وان تعدد يحسب الارث حشيته ذلك الايهام ٥ قوله
غالبا احتراز من صورة واحدة وذلك نحو معسر له بنت وابن موسران فان النفقة ليست على حسب
الارث فيهما بل يكون نصفين على الابن نصف وعليها نصف وعندهم بالله انها عليهما الا ان احسب
الارث ويجب على الموسر للمعسر من الانفاق والاطعام والادام والدوا ذكره التفقه وكسوته
وسكناه واخدامه للعجز لخدمه نفسه لصغر او كبر او مرض فتبل فان اطاق لم يخدمه ولو
كان عادته انه لا يخدم نفسه ك بخلاف الزوجه فالعبرة فيها بالعاده كما مر قبل وقدرتها
يجب من الانفاق وتوابعه ما يتمكن معه من التردد والتصرف ولا يكفي الاقتصار على سد الرمق ولا
يجب الاشباع بل ما يدفع ضرر الجوع ونحو ولا يحصل ذلك بدون شبع لكل يوم والكسوة والسكنى
وغيرها تحسب المعتاد لمثله من نظرائه وحيث وجد بعض كفايته لم يجب له الا تكميلها ولو
استغنى في بعض الاوقات بضيافه او نحوها سقطت نفقته ذلك الوقت كذا في شرح الامام
٥ اذا مطل بشي من نفقه القريب فضاع عليه لزم المنفق ان يعوض ما ضاع مثل واما
فرق بين نفقه القريب ونفقه الزوجه في هذا الحكم لان نفقه الزوجه كالدين فلا يعوض
سواء ضاعت بتفريط ام بغيره ونفقه القريب من باب الصدقه والمواساه فتبطل ولو اتلفها
هو او فرط فيها وقال ص بالله لا يعوض ما ضاع ان كان بتفريط ك عبارة الاثمار ما فات
قال في شرحه وانما عدل الى ذلك لتعذر عدم الفرق في التفريط وعدمه قال المولف الاان
يعرف منه ذلك يعني اعتياد العهد التفويت كان التعويض بنظر الحاكم انتهى ولو
مطل الموسر المعسر ما وجب عليه حتى مضت مده فانه يسقط عنه الواجب الماضي
زمانه بالمطل ولو كان الموسر عاصيا قال في المعيار سواء كان والد ام غيره رغم
الاثمار ولو حكم بها حاكم والحيله في منع سقوط نفقه الماضي الا بامر الحاكم ان يستقرض
للغائب مقدار قوته كل يوم ثم نفقته على نفسه ك وخرج للامام المهدي عليه السلام نفقه
الولد الطفل لا تسقط بالمطل من قوله في البحر والازهار في كتاب الاجارة ويلزم مشتهر
الصغير لغير المعتاد ولو ابا وتقع عنها انفاق الولي بها مع قوله في الغيث وبين نفقة
دينا في ذمته كنفقه الزوجه في اشتراكهما في انها تلزم مع الاعسار وقد ذكر ما يؤيد ذلك
في باب النفقات من كتاب البحر حيث ذكر ان نفقه الطفل كنفقه الزوجه بدليل
لزومها وان كان له مال وقد ذكره النجري وصححه الدويد قال في شرح الاثمار وهو
تخريج صحيح لكن الاولى تبقيه كلامهم على ظاهره من انها تسقط كغيره من انه لا وجه للقياس
على نفقه الزوجه لانها وجبت في مقابله الاستمتاع والحبس فكانت على عوض بخلاف الصغير
واما التخريج فلانه لا اصل الاصل وهو بقاؤها في الذمه بل تقع النفقه عن النفقه وبقي

الامر في الذمه دينه الاب لا تصح لانها خلاف الاصل ثم ان عين النفقه عين واجبه
والاجنبي لها واجب اخرى ليست عينه قال في شرح الفتح كلام المولف على الامام لا يخلى المخرج
وقد وقفت من اجعه بينه وبين مغاضبه حتى استقصيتها ذكرته **فايده** حكى في بيان
ابن مظفر عن الفقيه ان الموسر اذا انفق على قريبه المعسر بنيه الرجوع عليه فانه يلزم دفع
الرجوع عليه كما اذا اقر منه ذلك فاذا احتلفا في نيه الرجوع فالقول للمنفق لان الظاهر
العوض في الاعيان ويحتمل ان البينه عليه لان الظاهر في انفاقه انه للاغنا قلت
والمذهب انه لا يرجع ولو نوى الرجوع كما ذكره ط في شدرهم من يحترم الدم وسيأتي ٥
وحد **الموسر** الذي يلزمه نفقه المعسر هو **من يملك** من المال **الكفايه له ولا خص به**
من الغله **الى الغله** ان كانت له غله او **الى وقت الدخل** ان كان له دخل من يوم او اسبوع
او شهر او سنه من الزايد عليها يكفيه ولو لم يكف القريب الى الغله فلو لم يكن له مال يكفيه الى
الغله او الدخل لم يلزمه شي سواء كان كسوبا ام لا وقال ص بالله ان حد اليسار ان يكون
معه ما يكفيه واهل بيته الى ادراك الغله او نفاق السلعه ان كان تاجرا او تمام المصنوع
ان كان ذا مهنه بعد ان يكون له مال اذا بيع او قوم بلغ ما يبقى بعد هم فعله وان كان لا يكون
الا دون نصاب لزمه المساواه مع الامكان دون التعيين قال مولانا عليه السلام وهو موافق
لتحديدنا الا في ملك النصاب ونحن نذهب على نحو ما في ان الموسر هو الغني عنا شرعا وقال
من انه يعني الفضله عن قوت اليوم ك ظاهر عبارة الازهار توهم ان من ليس له دخل لا
يلزمه نفقه قريبه المعسر ولو ملك نصابا كثيرا وليس كذلك فلاجل ذلك اراد مولفه الا
ثان لفظ الغني فقال والموسر الغني وهو يملك الكفايه الخ ليعتمدوا ان الموسر الذي يلزمه
نفقه قريبه المعسر هو من ملك النصاب الشرعي ان لم يكن له دخل فان كان له دخل اعتبر
الزايد على قوت يوم وليله له ولمن يعول قال الدويد والاخص زوجه وولد صغير والد
عاجز ومملوك يحتاج اليه قال في البيان واعتبار ملك ما ذكر في الموسر بعد ملكه لما يستثنى
للمفلس وفي تعليق الدواري ما يستثنى في الزكوه لمن تجب عليه ونحوه ٥ **وحد المعسر**
الذي تجب نفقته هو **من لا يملك قوت عشره** لياله **غير ما استثنى** من الكسوه والمنزل
والاثاث والخادم واله الحرب من فرش او غيره فاذا لم يملك قوت العشر لزم قريبه ان
ينفقه وقال م بالله ان المعسر من لا يملك ما يتقوت به وفسر بالغدا والعشا وقال زيد
ابن علي والوافي انه لا يملك النصاب ك اعتبار العشر ما ذكر في الفقير ذكره في الزهور قال في
شرح الفتح وهو مطابق لما ذكره الامام شرف الدين من اشتراط فقد النصاب في البالغ
والاولى انه اذا كان الدخل في اليوم مثلا لزمه النفقه واستغنى من ماله فريبه او حصل
له شرط الايجاب عليه والوجوب له قال في شرح الدويد ما ذكره م بالله هو الذي صححه
ص بن يد قرو وهو الصحيح للمذهب وهو في بعض نسخ الازهار وهو المشهور قال في الغيث

فلو كان يملك قوت ثمانية ايام هل له ان يطالب سيده بنفقته قبل مضي الثمانية ظاهر كلام
اصحابنا ان له ذلك ووجهه ان لا يستحق حال المطالبة خاليا عن القوت ۞ واذا ادعى الاعسار
ليأخذ النفقة من المولى وانكر المولى اعساره وجبت البينة عليه اي على مدعي الاعسار ك
وكذا اذا ادعى الاعسار لتسقط عنه نفقة قريبه فيسر وهذا مع اللبس اذ الاصل عدم
اللزوم والسقوط وقد تقدم ۞ واما نفقة الارقا فاعلم انه يجب على السيد شبع رقه
من اي طعام كان من ذرة او شعير او غير ذلك ك وكذلك الادام ذكره في شرح الاثمار
والاولى ان يعتبر ما لا يضر به وفي تعليق الدواري قوط الواجب للعبد الشبع ۞ واما نفقة
نفقة العبد الخادم لسيده حيث يطيقها فلو امتنع من الخدمة سقط وجوب النفقة واما لو كان
عاجزا عن الخدمة لزمن او مرض ونحوهما لم يجب الشبع بل التقدير المستحسن كنفقة سائر الاقارب
ك وفي البيان ما يسد معه الضرر وهو الذي ذكره في الغيث في نفقة القريب ومثله في شرح الاثمار
كما مر واما صاحب الاثمار فانه لم يذكر التقييد بالخادم بل قال انه يجب على السيد كفايته رقه
عادة قال في شرح الفتح اي في عادته وعادة بلده ويعتبر الشبع والرضا ونحوهما ولما ذكر ط
ان الواجب كفايتها للعبد قال الدواري الكفاية تقتضي الشبع والاولى ان ذلك حيث يحكم فقط
والا فعلى حسب العادة كما في الاقارب والزوجات ويجب على السيد حسن الملكة ولا يكلف العبد
الا ما يطيق الدوام عليه وله تأديبه بالمعتاد ولو بالمقيد ولا يجوز ان يعلم صورته بالكي
بالنار قاله في الهداية ويندب له ان يطعمهم مما ياكل ويكسوهم مما يكتسي وان يسوي بين
مماليكه في ذلك الا السرية فيفضلها كالبائن من الاولاد ويستحب اذا احضر المملوك طعام سيده
ان يطعمه منه شيئا اذا كان هو الصانع له وليناوله لقمة كبيرة تسد منه مسد [illegible]
تهيج الشهوة ولا تزيل النهمة كذا في شرح الاثمار ۞ ويجب له من الكسوة ما يستر عورته و
يقيه الحر والبرد من اي لباس كان من صوف او قطن ك ويجب له من المسكن ما يعتاد لمثله
من مثله في ناحيته ذكره في شرح الاثمار ۞ فيكون السيد مخيرا بين القيام بمؤنته او يخليه
القادر يتكسب لنفقته فان تمرد اجبره الحاكم على احدهما فلو لم يكن حاكم او كان لا
يستطيع اجباره فللعبد ان يدفع الضرر عن نفسه بالانضواء الى حيث يمكنه المراجعة
بالانصاف فان اضعف لا يكتسب بقدر ما يستطيع من الخدمة فيستحق نفقته ويدفع الفضلة
الى سيده فان نقص كسبه عن الانفاق وفاه السيد ك قوله يتكسب لنفسه هذا التخيير
ثابت للسيد حيث يجد ما يخدم فيه وحيث تعذر الخدمة من قبل السيد بان لا يجد ما
يخدم فيه وما فضل من الكسب فللسيد ويوفي ان نقص وان شاء اخذ كسبه وانفقه لملكه
منافعه قال في شرح الاثمار وللسيد مخارجة مملوكه باذنهما ولا يجبر السيد عليها ولا المملوك
طلب ذلك من دون رضا السيد ومعنى المخارجة ان يؤدي الى السيد من كسبه قدرا معلوما كل يوم
او كل اسبوع او كل شهر ولا يخارج الامة غير ذات الصنعة خوفا من التكسب بفرجها لا بكلت



المضي الكسب خوفا من الشرعة كما في الحديث ۞ وان لا يكن العبد قادرا على التكسب ولم
ينفق سيده كلف ان اله ملكه بعتق او بيع او نحوهما ك وفي شمس الشريعة وشرح
ابن بحر يخير سيده على انفاقه او بيعه الى من ينفقه ولا يعتقه لانه في عتقه اضاعته ۞ فان تمرد
السيد من ذلك فالحاكم يبيعه عليه قال عليلم وليس له ان يعتقه لانه يفوت منافع رق
استحقاق وللحاكم ان يستدين له عنه او ينفقه من بيت المال دينا وهو ما اشار اليه على ما قرره
ك وللحاكم ان يزوج وينفقه واجرته ۞ ولا يلزم السيد اذا اضطر العبد او الامة الى النكاح
ان يعفه بالانكاح ويجب سد رمق من خشي عليه التلف من بني ادم وهو محترم الدم كالمسلم
والذمي لا الحربي فلا يجب اذ ليس بمحترم الدم وهل يلزم مثل ذلك في سائر الحيوانات التي لا تؤكل ولا يجوز
قتلها قال عليلم عموم كلام الازهار يقتضي ذلك قال وهو المفهوم من كلام اصحابنا من
باب التيمم اعني انه يجب سد رمقها فاما لو كانت مما يؤكل او يقتل لم يجب لكنه يجب تذكية ما يؤكل
حيث يخشى هلاكه وهل يجب التذكية ولو كان مالكه غائبا او ممتنعا قال عليلم الاقرب انه لا يلزمه
تذكيته الا حيث معه بينة باحد سقيها من التضمين ولا يبعد ان يجوز ك لكن اما مع حضور
صاحبها فلا يجب ولو كان معه بينة ذكره النجري قوله من محترم الدم الرمق هو الروح والمراد
انما يجب على من معه ما يحفظ روحه ومن هو اخص من المواشي كصاحبته واقاربه ومواشيه المحترم
من الزائد على ذلك اذا خشي عليه الهلاك او على عضو منه من جوع او عطش او حر او برد ذكره الدويد
قال في البيان ويكون من زكوته ونحوها اذا كان عليه والا فمن ماله قرضا ومواشيه ما لم يضطر
هو اليه المنفعة وذكر من حقن على الواجد وكفاية على الجماعة قال الامام ي وان كان الجائع في سفر وجب
تبليغه وفي البحر في كتاب الجنايات انه يجوز لمن خشي التلف هو غاية وعطشا ايضا ان يعين كما في قصة
تعقر قتلاه احد لانه اتى لهم بما فيهم رمق يحمل كل واحد يؤثر صاحبه حتى ماتوا ۞ قال
م بالله يجب سد رمق محترم الدم المقطوع عليه ولو بنية الرجوع عليه او على مالكه او مواشيه
وفاقا ط لا يصح الرجوع عليه ك قال في شرح الفتح والذي اخطه انا الواجب اذا كان على صاحب
يد نفقة من ماله فلا عوض واذا كان باجرة المضطر غير ان يلزمه المالك له نية الرجوع انتهى
وسيأتي في اللقيط ان الملتقط يرجع ان كان له مال والا فلا فيأتي مثله هنا وكلام م بالله هو
القوي عند الامام قال الامام شرف الدين ولم يظهر وجه قوته في شرح الاثمار والمذهب
كلام ط اذ هو كانفاق القريب مع الوجوب ۞ قال عليلم واما نفقة البهائم فقد اشار اليه وصححناه
بقولنا وذو البهيمة يجب عليه ان يعلف بهيمته علفا مشبعا ك عبارة الهداية ونفقة
حيوان مملوك على المالك فيطعمه ما يعتاد قال في شرح الاثمار نحو البهيمة والطير والكلب
والهر المملوكات كل ما يعتاده ويسقيه حيث يحتاج الى السقي ۞ او يبيع ملكه البهيمة
او يسيب في مواضع مربع قال الامام ي هذا اذا كانت ترتعي ما يكفيها بان يكون هذا المربع
خصيبا فاما التسيب في المدن فانه لا يكفي بل يجبر على انفاقها او ماله او حتى عليه الشبع

في المرتع قال عليه السلام ما الاقتناء انه يلزمه حفظها دا ابقاها ك وعبره على ذلك الحاكم او على اخراجها
عن ملكه وذبحها ان كانت ماكوله او بيع جزء من الدابه لعلفها ان لم يكن له مال يشتريها فان
تمرد باعها الحاكم او اجرها حسب ما يراه ويكفي بيع جزء منها ان امكن فان تعذر بيع الجزء بعد
علفها وان كان له مال غيرها باعه الحاكم بقدر الحاجه دا طعمها منه فان لم يكن تاجرها
ولا يبيعها اطعمت من بيت المال فان لم يكن بيت مال فعلى المسلمين وكذا الكلام في الرقيق وفي
غضب العلف ونحوه لدابه اشرفت على التلف حيث لم يوجد غيره ولم يبعه مالكه مع
عدم ضرورته اليه ذكر ذلك كله في شرح الاثمار قال في الفتح ويستحب الطير يكون في الهوى
لانه الغير الموضع المعتاد الذي لا يخشى معه الضرر ◉ وهي ملكه اذا سيبها غير راغب عنها
فان رغب عنها فحتى توخذ اي لم تخرج عن ملكه حتى توخذ فمتى اخذها الغير في الطرف
الاخير ملكها وثابت بقاها على الملك مع التسبيب اما في الطرف الاول فكونه يحرم على غيره
الانتفاع بها الا باذنه وان الجنايه عليها له وعليها عليه وفي الطرف الثاني لا يحرم لكن قبل
اخذها الجنايه عليها ومنها مضمونه للمسيب وعليه قيل ولعل الحيله في خروجه من الضمان
لجنايتها ان يبيعها ان امكن الانتفاع بها وان لم تذر بها على الفقرا قال عليه السلام وفيه نظر لان
من شرط النذر بالعين صحة الانتفاع بها ولا مصلحه للفقرا لتعذر الانتفاع بها ك ومثله
ذكر الصعيتري لانه قال يشترط في وقفها ان يكون فيها منفعة بلى شهلاك فيها مع
قصد القربه وكذا في النذر لكن لا يشترط بقا العين مع الانتفاع فايده ولا يجوز
ان يوخذ من لبن البهيمه ما يضر ولدها ولا يجوز بيع ولدها قبل استغنايه عن اللبن الا
للذبح فورا ويجب على صاحب النحل ان يبقي شيا من العسل في الكوارة قوتا للنحل لا سيما
في الشتا فان قام غير العسل مقامه لم يتعين العسل وعلى صاحب دود القز ان يعلفه
ورق التوت كساير الحيوانات المملوكه حتى يكمل نسجه لئلا يهلكه من غير فايده فاذا
كمل نسجه جاز تخفيفه في الشمس وان كان يهلك بذلك ليحصل فايدته كذا في شرح الاثمار فايده
اخرى ولا يجبر مالك الاشجار والضياع والدور على اصلاحها لانتفاء حرمة الروح
لكن يندب اصلاحها لما في تركه من اضاعة المال كذا في شرح الاثمار وقد ذكر معناه
الدواري ◉ ويجب على الشريك في العبد والبهيمه حصته من الانفاق فان كان الشريك
غايبا او متمردا وجب على الحاضر الانفاق بحصته وحصه شريكه الغايب والمتمرد
ك وحد العيبه هنا ان يضر وقت حاجه البهيمه الى العلف بحيث يضر تركه قبل امكان
الاسعاد ان ذكر الدواري وكذا في شرح الاثمار قال فيه وليس المراد الغيبه التي يجوز الحكم
فيها على الغايب ◉ فيرجع على الشريك بقدر حصته اذا نوى الرجوع ك هد هكذا في الغيث
والهدايه والبيان والاثمار والفتح وغيرها من كتب اهل المذهب اعني اشتراط نية الرجوع
والا لم يرجع وهو تاغير مطرده في تصرف ذوي الولايه بما هذا مقاله واما الذويد فقال

شرحه اذا نوى الرجوع او لا نيه له بمعنى ما لم ينو التبرع فانه يرجع ◉ وان لا غايبا بل حاضرا
غير متمرد فلا يرجع شريكه عليه بالنفقه لانه متبرع الا ان ينفق بامر الشريك رجع عليه وقال
حورس اذا لم يكن باذن الامام او الحاكم فلا رجوع ك والخلاف بين اصحابنا والفريقين حيث
لم يتمكن من مواذنة الحاكم واما اذا تمكن من مواذنته ولم ياذن له فقال ط يرجع عليهم اذا
نواه وقال م بالله لا يرجع ذكر ما يقتضي ذلك في البيان عن السيدين وحكى في شرح الذويد
ان ط وغيره خصص للفقيه انه لا يرجع كمذهب م بالله وان صاحب الفتح حكى مثل الحكاية
عن الناصر والفقيه انه يرجع ◉ وكذلك مون كل غين مملوكه لغير ذي يد باذن
الشرع كالغاد به والمستاجر والمرهونه والوديعه اذا احتاجت الى مونه من انفاق او
حفظ او غير ذلك كان حكم من هي في يده حكم الشريك يجب عليه القيام بذلك حيث المالك غايبا او
متمردا وكذلك حكم البير والنهر والدار والنهر المشترك قال عليه السلام وقولنا باذن الشرع
احتراز من المغصوبه فانه لا يرجع بما انفق عليها ك لا يستقيم اعاده الضمير في لغير في يده
الى الشريك كما توجه الغباره وكذا قال في الهدايه وحكم كل ذي يد للغير باذن الشرع لمن هي في
يده بامسا كها كعاريه ونحوها حكم الشريك ◉ قوله غالبا احترازا من اللقطه فان لمن هي في يده
ان ينفق عليها بغير امر الحاكم ويرجع بالنفقه ان نواه واحترازا من المبيع قبل التسليم
فانه لا يرجع بما انفق عليه ك بمعنى في اللقطه ولو كان مالكها حاضرا لانه غير عالم به
كذا ذكر في شرح البحرين وقال في شرح الفتح لا حاجه الى الاحتراز من اللقطه لان
هنا مالكها وجهله ابلغ من الغيبه ◉ والضيافه تجب على من نزل به ضيف وانما تجب على من كان
من اهل الوبر وهم البدو ولا حل الخيم وهو قوله صلعم الضيافه على اهل الوبر وليست
على اهل المدر وهو قول المسلم قال بها الامام المهدي عليه السلام والخلاف في ذلك للاكثر من
اهل البيت والفقها وزعموا ان الحديث منسوخ ك بقوله صلى الله عليه لا تطيبه
من نفسه وقوله صلعم ليس في المال حق سوى الزكاه قلنا عموم مخصص بخبر الضيافه
كما خصص بنفقه القرابه ومواساة المضطر فلو علم باحرهما من حيث الضيافه فلفظ الفتح
ذكر في الغيث قوله وهم البدو يعني اهل الخيام العرب في البواديه الذي لا يباع عندهم
الطعام واهل المدر اهل البلدان ومدر الرجل بلده الذي يباع عندهم لان البلد
لا يخلو من اسواق يباع فيها الطعام ويوخذ بشرا او برضا فلا ضرر فلذا كانت
مستحبه فقط وفي الحديث لا خير فيمن لم يضيف وفي روايه عن ابي كريمه قال قال رسول الله
صلعم الضيف حق على كل مسلم فمن اصبح بفنايه فهو عليه دين ان شا اقتضى وان شا ترك
وفي روايه ان رسول الله صلعم قال ايما رجل اضاف قوما فاصبح الضيف محروما فان نصره
حق على كل مسلم حتى ياخذ بقدر البلغه من زرعه وماله اخرجه ابو داود وعن عقبه بن
عامر قال قلنا للنبي صلعم انك تبعثنا فننزل بقوم لا يقرونا فما ترى فقال ان نزلتم

ح في [illegible] ... سنة ... [illegible]

في المزرع قال عليه السلام لا قرب انه يلزمه حفظها دابة فيها ك وعبره على ذلك الحاكم او على اخراجها
عن ملكه ذبحها ان كانت ماكولة او ببيع جزء من الدابة لعلفها ان لم يكن له مال سواها فان
تمرد باعها الحاكم او اجرها بحسب ما يراه ويكفي بيع جزء منها ان امكن فان تعذر بيع الجزء بقدر
علفها وان كان له مال غيرها باعه الحاكم بقدر الحاجة دابقيمتها منه فان لم يكن تاجيرها
ولا بيعها اطعمت من بيت المال فان لم يكن بيت مال فعلى المسلمين وكذا الكلام في الرقيق ويجب
عصب العلف ونحوه لدابة اشرفت على التلف حيث لم يوجد غيره ولم يبعه مالكه مع
عدم ضرورته اليه ذكر ذلك كله في شرح الاثمار قال في الفتح ويستحب الطير يكون في الهوى
لان القفص الموضع المعتاد الذي لا يحتشي معه الضرر ◎ **وهي ملكه** اذا سيبها غيره رغبة عنها
**فان رغب منها حتى توخذ** اي لم يخرج عن ملكه حتى توخذ فيملكها الغير في الطرف
الاخير ملكها وتابيه بقاها على الملك مع التسييب اما في الطرف الاول فكونه يحرم على غيره
الانتفاع بها الا باذنه وان جنت الجناية عليها له ومنها عليه وفي الطرف الثاني لا يحرم لكن قبل
اخذها فالجناية عليها ومنها مضمونة للمسيب وعليه فيدل في خروجه من الضمان
لجنايتها ان يقفها ان امكن الانتفاع بها وان لم تدنيها على الفقرا قال عليه السلام وفيه نظر لان
من شرط النذر بالعين صحة الانتفاع بها ولا مصلحة للفقرا لتعذر الانتفاع بها ك ومثله
ذكر الصعيتري لانه قال تشترط في وقفها ان يكون فيها منفعة بلى استهلاك عينها مع
قصد القربة به وكذا في النذر لكن لا يشترط بقا العين مع الانتفاع **فايده** ولا يجوز
ان يوخذ من لبن البهيمة ما يضر ولدها ولا يجوز بيع ولدها قبل استغنايه عن اللبن الا
للذبح فورا ويجب على صاحب النحل ان يبقي شيا من العسل في الكوارة قوتا للنحل لا سيما
في الشتا فان قام غير العسل مقامه لم يتعين العسل وعلى هذا حب ودا القزان يعلفه
ورق التوت كسائر الحيوانات المملوكة حتى يكمل نسجه ليلا يهلك من غير فايدة فاذا
كمل نسجه جاز تجفيفه في الشمس وان كان يهلك بذلك ليتحصل فايدته كذا في شرح الاثمار **فايدة**
**اخرى** ولا يجبر مالك الاشجار والضياع والدور على اصلاحها لا انفاخر معه الدوح
لكن يندب اصلاحها لما في تركه من اضاعة المال كذا في شرح الاثمار وقد ذكر معناه
الدواري ◎ **ويجب على الشريك** في العبد والبهيمة **حصته** من الانفاق فان كان الشريك
غايبا او متمردا وجب على الحاضر الانفاق بحصته **وحصة شريكه الغايب والمتمرد**
ك وحد الغيبة هنا ان تضررت حاجة البهيمة الى العلف بحيث تتضرر بتركه قبل امكان
الاستيذان ذكر الدواري وكذا في شرح الاثمار قال فيه وليس المراد الغيبة التي يجوز الحكم
فيها على الغايب ◎ **فيرجع** على الشريك بقدر حصته اذا نوى الرجوع ك هذا هكذا في الغيث
والهداية والبيان والاثمار والفتح وغيرها من كتب اهل المذهب اعني اشتراط نية الرجوع
والاولى يرجع وهو قائل مطلقا في تصرف ذوي الولاية بالمال واما الذي يقال

شرحه اذا نوى الرجوع او لا نية له يعني ما لم ينو التبرع فانه يرجع ◎ **وان لا غايبا** بل حاضر
غير متمرد **فلا** يرجع شريكه عليه بما انفقه لانه متبرع الا ان ينفق بامر الشريك رجع عليه وقال
ح وش اذا لم يكن باذن الامام او الحاكم فلا رجوع ك ولا خلاف بين اصحابنا الفريقين حيث
لم يتمكن من مواذنة الحاكم واما اذا امكن من مواذنته ولم ياذن له فقال ط يرجع عليهم اذا
نواه وقال م بالله لا يرجع ذكر ما يقتضي ذلك في البيان عن السيدين وحكى في شرح الذويد
ان ط وغيره يحصل للمذهب انه لا يرجع كمذهب م بالله وان صاحب الفتح حكى عن الكافي
عن الناصر والمذهب انه يرجع ◎ **وكذا كل مؤن كل عين مملوكة لغيره** في يده **باذن**
**الشرع** كالعارية والمستاجرة والمرهونة والوديعة اذا احتاجت الى مؤنة من العلف او
حفظ او غير ذلك كان حكم من هي في يده حكم الشريك يجب عليه القيام بذلك حيث المالك غايبا او
متمردا وكذلك حكم البير والنهر والدار والنهر المشترك قال عليه السلام وقولنا باذن الشرع
احترازا من المغصوبة فانه لا يرجع بما انفق عليها ك لا يستقيم اعادة الضمير من لغيره في يده
الى الشريك كما توهمه العبارة وكذا قال في الهداية وحكم كل عين للغير باذن الشرع لمن هي في
يده باستثناء كالعارية ونحوها حكم الشريك ◎ قوله **غالبا** احترازا من اللقطة فان لمن هي في يده
ان ينفق عليها بغير امر الحاكم ويرجع بالنفقة ان نواه واحترازا من المبيع قبل التسليم
فانه لا يرجع بما انفق عليه ك يعني في اللقطة ولو كان مالكها حاضرا لانه غير عالم به
كذا ذكر في شرح البحري وقال في شرح الفتح لا حاجة الى الاحتراز من اللقطة لان
حفظ مالكها وجهله ابلغ من الغيبة ◎ **والضيافة تجب على** من نزل به ضيف وانما تجب على من كان
من **اهل الوبر** وهم البدو ولا اهل الخيم وهو قول م بالله الضيافة على اهل الوبر وليست
على اهل المدر وهو المسلم قال بها الامام المهدي على والخلاف في ذلك للاكثر من
اهل البيت والفقها وزعموا ان الحديث منسوخ ك بقوله صلى الله عليه وآله وسلم لا الا بطيبة
من نفسه وقوله صلعم ليس في المال حق سوا الزكاة قلنا عموم مخصص بخبر الضيافة
كما خصص بنفقة القرابة ومواساة المضطر فلو علم باحدهما من حديث الضيافة فذلك النسخ
ذكر في الغيث قوله وهم البدو يعني اهل الخيام العرب في البوادي الذي لا يباع عندهم
الطعام واهل المدر اهل البلدان ومدر الرجل بلده الذي يباع عندهم لان البلد
لا يخلو من اسواق يباع فيها الطعام ويوخذ بشرا او فرضا فلا ضرورة فلذا كانت
مستحبة فقط وفي الحديث لا خير فيمن لم يضيف روايه عن ابي كريمة قال قال رسول الله
صلعم الضيف حق على كل مسلم فمن اصبح بفنايه فهو عليه دين ان شا اقتضاه وان شا ترك
وفي رواية ان رسول الله صلعم قال ايما رجل اضاف قوما فاصبح الضيف محروما فان نصره
حق على كل مسلم حتى ياخذ بقدر ليلته من زرعه وماله اخرجه ابو داود وعن عقبة بن
عامر قال قلنا للنبي صلعم انك تبعثنا فننزل بقوم لا يقرونا فما ترى فقال ان نزلتم

هذا الحديث موضوع كما ذكر
معلوم عند اهل العلم بالحديث
والصحيح ان الضيافة واجبة
على اهل الحضر والبدو
[illegible] في [illegible] حفاظا
سنة [illegible] عليه
[illegible] الصلاة والسلام
انتهى [illegible]

معلوم ما امروا الكلم بما ينبغي للضيف فاقبلوا فان لم يفعلوا فخذوا منهم حق الضيف الذي ينبغي
له اخرجه ابو داود والبخاري ومسلم وللترمذي نحوه قال ومعنى هذا الحديث انهم كانوا يخرجون
في الغزو فيمرون بقوم ولا يجدون من الطعام ما يشترون بالثمن فقال النبي صلعم ان ابوا الا ان
تاخذوا كرها فخذوا هكذا روي في بعض الحديث مفسرا انتهى حكاه في شرح الاثمار قال
في الهداية ويندب من اغاثة ملهوف الجيران والاصحاب ونحوهم قال في الهامش يعني
كالحريم والرفقاء في السفر وكل من الجي الى المكلف بسبب او الجي من اهله ومنه كما
الرفقة حتى الهرة والدجاجة والكلب انتهى ۞

## باب الرضاع

الاصل فيه الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى وامهاتكم اللاتي
ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة واما السنة فما روي ان عليا عليلم قال للنبي صلعم اراك
تتوق الى نساء قريش فهل لك في بنت حمزة اجمل فتاة في قريش فقال صلعم يا علي اما علمت انها
ابنة اخي من الرضاع ان الله حرم من الرضاع ما حرم من النسب واما الاجماع فلا خلاف
في اجراء الرضاع مجرى النسب مقصورا على تحريم النكاح دون سقوط القود والشهادة
وثبوت النفقة ونحو ذلك ك الرضاع بكسر الرا وفتحها لغتان وهو في اللغة اسم لمص
اللبن من الثدي وفي الشرع عبارة عن حصول لبن المراة في معدة الطفل بشروط ستاتي
قوله في الحديث انها ابنة اخي من الرضاعة المروي من الرضاعة كما في الغيث وغيره قال الدواري
ارضعت حمزة رسول الله صلى الله عليه واله وحمزة قبل الرضاع حليمة ابنة ابي ذويب وفي
شرح الاثمار المراة التي رضع منها النبي صلى الله عليه وحمزة وابو سلمة هي ثويبة بضم الثا
المثلثة وفتح الواو ثم يا مثناه من تحت ساكنة ثم باء موحدة مولاة ابي لهب ۞

## فصل

واعلم ان من ارضع ليثبت حكم الرضاع الا بشروط خمسة لا يتم من دونها الاول ان يكون
وصل جوفه اي مستقر طعامه وشرابه فلو لم يصل الا الى حلقه او صدره لم يثبت
حكمه ويكفي في ذلك غالب الظن وقال ش لا تحريم الا بخمس رضعات قبل اخذ الثدي لجوعه
وتركه لشبعه ك عبارة الاثمار من وصل معدته حيا قال في شرحه وانما عدل
الى ذلك ليصرح بانه المعتبر وصوله المعدة ويكفي الظن الغالب في وصوله ورد قوله
حيا للتصريح بانه لا عبرة بوصول معدته ميتا اذ لا يتغذى به ولا بوصوله الى الصدر
او الحلق وقد قال صلى الله عليه لا رضاع الا ما انبت اللحم وانشر العظم اخرجه ابو داود
من حديث ابن مسعود وقيل موقوف عليه وقال ابن بهران ولا يقوله الا عن توقيف
۞ والثاني ان يكون دخوله من فيه او انفه او نحوهما كالجنبة او اذنه فلو كان
من غيرها او نحو ذلك لم يعتبر ك الحقنة كان لو وصل الى معدته من دبر ونحوه من طعنة
۞ الثالث ان يكون الرضاع والصبي في الحولين لم يتعدهما عليه وقال ح بثلاثين
شهرا ك وابتدا الحولين من خروج بعض الولد لا من خروج جميعه ذكره في شرح النبيه

قال في شرح الفتح والظاهر خلافه ۞ الرابع ان يكون لبن آدمية فلو رضع
صبيان من رجل او بهيمة لم يثبت التحريم عندنا ك خلاف الكرابيسي من اصحاب ش في الرجل
وعطا وك في البهيمة قلنا لم يثبت انما ولم يتناول الخطاب لكن الذكر عرفا وكذلك لبن
الخنثى لا يحرم ذكره في البحر والبيان قال في الفتح ولا فرق بين ان يكون الادمية مسلمة
او كافرة لكنه يكره استرضاع الكافرة لنجاستها الا للضرورة وارضاع حليمة
للنبي صلى الله عليه كان قبل التحريم ويكره في الفاسقة اجماعا لانه يغير الطبايع قال
في الهداية ويلحق بالفاسقة لاجل تلك العلة الحمقى وبنت الزنا ونحو ذلك من ذوات الطباع
والاشرار السيئة ۞ الخامس ان تكون تلك الادمية قد دخلت في السنة التاسعة فاما
اذا لم تبلغ سنا يصح فيه العلوق فهي كالذكر وعلى قول ص بالله وعلي الحسني اذا قد
دخلت في السنة التاسعة ك وهو الذي في الازهار والبحر في باب الحيض ورجحه الامام
شرف الدين وفي البحر في هذا الموضع وجهان يحرم في التاسعة ولا اذ لا يولد قبل مضيها
مسئلة ن صاحب الازهار ذهبا في كل موضع على قول من رواها خلا فيه قال النجري وقد
ذكر الامام ان المراد هنا ما لم يعلم بلوغها في التسع قال وقد نظر اذ المقصود بلوغها
وقتا يصح فيه العلوق كما ذكر عليلم في شرحه وقال في شرح الفتح هل يعرف بان الغالب
في العادة انها تحيض ثم تعلق وتكون ولادتها بعد تمام التاسعة كما ذكره في البحر في ذلك احتمال
فافهم ۞ واعلم ان لبن الادمية يقتضي التحريم ولو اخذ منها في حال كونها ميتة
او بكرا لم تلد ولم تزوج او ثيبا وان لبنها بعد ان صار متغيرا بان صار دهنا او مطبوخا
او احد في لحما واضعف به الصبي فانه في هذه الوجوه يقتضي التحريم غالبا احترازا من
الجبن فانه لا يحرم ذكره ط وقال م بالله انه يحرم واما الزبد فمقتضى الخلاف فيه كالجبن
ومقتضى تعليق السيدان انه يحرم ك لان الدهن ابلغ في التغذية ويحتمل الشيدان في
الاقط ايضا ومثلما ذكره ط حكاه في البحر عن الهادي والناصر والامام ي ورح لا لانه ينبت
اللحم بل يضر واختاره الامام شرف الدين مذهبهم بالله وهو قول ش اذ يعتق المعا ويغذيه
۞ او شربه مع جنسه وهو لبن الادميات فانه يقتضي التحريم مطلقا اي سوا كان
غالبا او مغلوبا اذا كان يصل الجوف لو انفصل عن الخلط او خلط مع غيره اي غير جنسه
كالما ولبن البهايم والمرق وكان هو الغالب لما اختلط به فانه يقتضي التحريم ولا بد ان
يعلم انه لو انفصل وصل الجوف فان كان اللبن مساويا لما اختلط به او مغلوبا والتبس
الاغلب منهما فلا تحريم وقال ص بالله وش وص رش بل ان المساوي يقتضي التحريم قال ش
والمغلوب ايضا قال عليلم وقوله وهو الغالب يعني به الغلبة في الصفات كلها واشار م بالله
اليه وقيل المراد بالغلبة التسمية فان كان يسمى لبنا فهو الغالب واقتضى التحريم وان كان
لا يسمى لبنا فهو المغلوب ولا يحرم ك قوله الصفات يعني ونا او كيلة قال الدواري

وهذا اذا كان مائعا فالحكم للغالب فان استويا فالخلاف واما اذا كان جامدا فاما
ان يسقى منه شيء يجري بين الجامد كاللبن الذي يجري بين الطعام اولا ان كان كذلك فانه
يحرم وان لم يكن كذلك فاما ان يكون الجامد ام لا فان لم يلق شيء لم يحرم لانه صار مستهلكا
وان لت به الطعام او الدقيق ونحوه وان بقي له لون في الجامد كبياض اللبن الذي
على كسر الطعام فيحتمل انه يحرم ويحتمل ان لا يحرم وهو الاصح لانه صار مغلوبا ⊙
او التبس دخول المرضعة في السنة العاشرة ام هي في التاسعة فانه يحكم بالاصل وهو
كعدم دخول العاشرة لا لو التبس حصول رضاع الصبي هل وقع بعد الحولين ام لا
بل هو في الحولين فان الرضاع مع هذا اللبس لا يقتضي التحريم هنا الذي صحح للمذهب اعني
الفرق بين التباس دخول العاشرة وبين التباس تمام الحولين ك قال في الفتح التحقيق
في ضبط ذلك انه حيث تيقن دخول التاسعة والتبس هل وقع الرضاع فيها او قبلها حرم
ويحكم له بأنه وقت والعكس في الحولين حيث تيقن خروجه منهما والتبس هل وقع بعد
الخروج منهما ام قبله فانه لا يحرم لانه يحكم بأبعد من بعده اذ هو اقرب وقت والقول لمن ادعاه
في الحولين اذ الاصل الصغر وان التبس هل دخلت التاسعة او هل قد مضى الحولان فالعكس
لذلك وهو ان يقال الاصل عدم دخول التاسعة فلا يحرم والاصل عدم مضي الحولين فيحرم
فكان الحكم في كل طرف عكسه في المسئلة الاولى وقد مرت هذه القاعدة في النكاح ⊙
ثم متى ثبت الرضاع على الشروط المتقدمة ثبت حكم البنوة لهما اي للمرضعة يعني ان الولد يصير
لها ولدا وكذا يثبت حكم البنوة لذي اللبن مطلقا وهو زوجها الذي علقت منه واتضعت بعد
العلوق وعن ابن عباس وابن مسعود وابن عمر وابن الزبير وداود ان الرضاع لا يقتضي التحريم
بالنسبة الى الرجل يعني انه لا يشارك الام في حكم البنوة وعندنا ان الزوج يشاركها ان
كان لها زوج والا فالولد لها فحسب ومعنى ثبوت البنوة تحريم النكاح دون غيره من الا
حكام كالنسب والارث وسقوط القود ونحو ذلك وانما يشاركها في حكم البنوة في الموضع
ليصير ابنا له كما هو ابنا لها من وطئها وعلقت منه بولد ولحقه نسبه لان الولد بعد
هذا العلوق يصير لهما جميعا وقيل العلوق لا يشاركها فيه عندنا قال عليلم وانما
قلنا ولحقه احترازا من ان تعلق منه في نفس الامر ولا يلحقه في ظاهر الشرع كالولد
المنفي باللعان ونحو ذلك فانه اذا لم يلحقه العلوق لم يشاركها في اللبن ك وتدم نفا ضيل
لحوق النسب واعتبار السنة الاشهر الا دون السنين فلو اتت به لدون ستة اشهر
يلحق ونحو المنفي بلعان وولد الزنا فوله عندنا فقال ص بالله يشاركها بمجرد الوطء قال في
البيان وكذا كل من لحق به ولد للمراة كوطء الغلط وفي الملك وشبهه الملك فانه يكون
لهما ويثبت التحريم في حقهما على الخلاف في الرجل ⊙ نعم ولا يزال الرجل مشاركا للمرأة
في اللبن حتى ينقطع منها بالكلية فلو عاد بعد الانقطاع لم يرجع له فيه حق ك على مقتضى

كلام اللمع وقال في البحر يعود ما دامت لم تحبل من غيره ⊙ او لم ينقطع منها اللبن لم يزل
مشاركا لها ولو طلقها او تزوجت غيره لم ينقطع حق الاول في اللبن حتى تلد من الزوج الثاني
ثم وضعت بطل حق الاول ك يعني اذا لحق بذلك الغير كما في شرح الفتح وكلام حتى
كون الاخرى ونحوها غير متحتم بل ينقطع حق الاول اذا وضعت لغيره ولحق به ولو من غلط
او نحوه ولا يخفى ما تبيّنه للمقصود ⊙ واذا طلقها الزوج الاول المشارك لها في اللبن ثم
تزوجت اخر لم يكن للاخر نصيب في اللبن حتى تعلق منه ايضا وحين تعلق منه يشترك الثلاثة
في اللبن وهم المراة والزوج الاول والزوج الثاني فلا يزالون مشتركين في اللبن من العلوق
الثاني الى الوضع فمن ارتضع منها ما بين العلوق والوضع كان ابنا للمراة وللزوج الثاني
وللاول وحكى في الزوائد عن الناصر والصادق والباقر انه لا يثبت اشتراك في الولد
بين الزوجين لكنه للاول عندهم الى وضع الحمل ثم للثاني وعند الصادق والباقر والناصر
للاول الى ظهور الحمل ثم للثاني وقد يكون الابن من الرضاع ابنا للرجل فقط دون من
ارضعته فيكون ابنا للرجل من الرضاع لا ام له وذلك حيث تغذى بلبن من زوج و
حته ك اوزوجاته او من لحقه ولدها كالامتين وامتي الابن ونحو ذلك كذا في
الفتح وشرحه ⊙ وهو لا يصل الجوف الا مجتمعا بحيث لو انفصل من كل واحدة وجبة
لم يصل الجوف لقلته فانه في هذه الصورة اذا جمعتاه فشربه صار ابنا للزوج فقط
لا لهما ك ولو كان المراتان رضاعة الرجلين او اكثر لم يثبت له حكم ⊙ ويحرم به
اي بالرضاع من النسا من يحرم من اللبن للرضيع محرما كالام من الرضاع والاخت من الرضاع لاب
وام او لاب او لام والعمة كذلك والجدة ام الام وام الاب وزوجة الاب من الرضاع ونحو
ذلك على الجملة انما هو بالنسب لاجل النسب والصهر حرم بالرضاع الا اخت الابن ونحوها
لانهن يحرمن من النسب ولا يحرمن من الرضاع ك هذا قد عرف مما تقدم في كتاب النكاح ومن
هنا حذفه مولف الاثمار وضابطه ان حرمة الرضاع تنتشر من المرضعة وصاحب اللبن
الى اصولهما وفروعهما واول فصل من كل اصل قبل الرضيع واما الفصول الاصول
والفصول سواء كانت الاصالة ونحوها من نسب او رضاع وتنتشر من الرضيع الى فروعه
وازواجهم فقط ولو كانت الفرعية من رضاع قوله في الامهات محرما قال الدواري هو
بفتح الميم ذكره في الغيث وقد نصها وهو ارجح ليعم الجميع الصاهرة ونحوها ⊙ ومن
افسد نكاح منكوحة غير مدخوله بفعله مختارا غير مكره رجع الزوج بالزم من المهر
عليه اي على ذلك الذي فعل ذلك الرضاع فان كان الفاعل هو الرضيع نحو ان تدب صغرا
زوجته على الكبرا وهي نائمة فترضع منها بغير علمها فانه يرجع على الصغرا بنصف مهر الكبرا
وان كان شخص عاقل هو الذي قرب الصغرى للرضاع رجع عليه ك بنصف مهر
الكبرى غير المدخوله ونصف مهر الصغرى وتسقط مهر الصغرى في الصورة الاولى فان

كانت الكبرى هي المرضعة للصغرى سقط مهرها ويرجع بالزائد للصغرى عليها
قوله وهي بانه المعتبر ان لا يكون هناك فعل من الكبرى وفي تعليق الدواري المعتبر
عدم اختيار الكبرى بان يكون ساهية او غافلة والاول ظاهر البيان قال الدواري
فان كان الاختيار منها بان تدب الصغرى الى الثدي وتضعه الكبرى في فمها
فلا حكم لاختيار الصغرى اذ هي كالملجاه وفي قوله غافل لا فرق بينه وبين غيره كما هو
اطلاق البيان قال في شرح الاثمار وقد فهم من قوله رجع بالزائد من المهر ان
الرجوع انما يكون مع تسمية المهر ويرجع بنصفه فان لم يكن المهر مسمى او كانت
التسمية باطلة فلا رجوع اذ لا يلزم شيء بالانفساخ مع عدم الدخول مطلقا على المذهب
الا ان يكون الذي فعل الرضاع جاهلا محسنا بان يخشى المرضعة على الصغيرة التلف
وهي جاهلة لانفساخ النكاح بذلك فانه لا يرجع عليها حينئذ ويبطل الرجوع في المهر
بهذين الشرطين وهما الجهل وخشية التلف واما المدخول بها فلا يسقط مهرها بحال ولو
انفسخ نكاحها باي وجه ولا يرجع به على احد لانه قد استوفا ما في مقابلته بالوطي
فان اكره الزوج الكبيرة فالفسخ من جهته فلا يرجع عليها بمهر الصغيرة ولها نصف
مهرها وان كان المكره هو الغير رجع على المكره بنصف المهرين ك لانه الواجب
اذ لا دخول واعتبار مجموع الشرطين في عدم الرجوع كما هو معتمد الازهار يفهم
منه انه يرجع اذا عدما او احدهما كما لا يخفى وهو الذي حكاه في الغيث عن الزوائد
وغيرها ورواه في البحر عن العترة والحنفية والذي قرره الامام شرف الدين ان وجود
احد الشرطين او اذن الزوج كاف في سقوط الضمان وصورة ذلك حيث يكون فاعل
الرضاع ونحوه جاهلا محسنا او جاهلا لا محسنا او محسنا عالما او كان الرضاع
باذن الزوج اذ هو في هذه الصور غير متعد فلا يضمن بخلاف ما اذا كان عالما غير محسن
ولا ماذون فهو متعد فيضمن وقد ذكر في الزهور ما يدل على ذلك عن الزوائد وغيرها
خلاف ما نقل في الغيث واكثر نقل الامام عن الزهور لكنه نقله من نسخة كرهته
الشريفة العالم بها وهي نسخة قد بدله من نسخ الزهور ملحق في غيرها من النسخ
الناجحة كثير من الزيادات والاصلاحات فالاختلاف بسبب ذلك قال في الشرح
واللمع في شرط الرجوع ان قصد افساد النكاح قال في الزهور ما لفظه واختلف
في تفسير قصد الافساد فقال بعض اصحابنا ان لا يخشى على الصبي التلف سواء علمت
ان النكاح ينفسخ ام لا قيل وهذا هو المذهب ومنهم من قال لا بد ان يعلم حصول
التحريم والا فهي غير قاصدة ومثله في الزوائد ويشترط على هذا ان لا يشترط على
الصغيرة التلف وان يقصد انفساخ النكاح التي قال في شرح الاثمار وهذا يدل على
ما صححه المولف واختيار الدواري ان الضمان يكون مع العلم والقصد قال وانما اعتبر

القصد مع ان الكبرى مباشرة لان مباشرتها اشبهت السبب لضعفها وصاحب
السبب لا يضمن الا مع امر ينضم الى السبب من علم او قصد كما نقول في الذي يميل جداره
ثم يقع انه لا يضمن الا ان يعلم ذلك قال النجري لم يذكر الفقهاء الاعتبار احد الشرطين
على الخلاف واما الذي في الازهار فلم يذكروه قولا لاحد وعبارة التذكرة وعلى الكبرى
مهر الصغرى ان علمت انه ينفسخ النكاح ولم تخف على الصغرى قال في الكواكب هذا ذكره في
الزوائد انه يعتبر علمها بان الرضاع يفسخ والا لم يرجع عليها وقيل انه لا يعتبر علمها
بذلك بل اذا ارضعتها لغير عذر رجع عليها لانها متعدية بالسبب وقد تقدم الفقيه
في التذكرة انه يرجع على الصغرى بمهر الكبرى وهو مثل قول الفقيه لان الصغرى لا تعلم
الفسخ وفي شرح الفتح كلام التذكرة مثل ما ذكره في الاثمار وفي شرح الدواري عطفا
على قوله في الازهار الا جاهلا ما لفظه او مكرهة او معذورة على من هذه حالة فيرجع
الزوج على من اكرهها او غرها قال ابو جعفر واذا ارضعتها باذن الزوج فلا رجوع
لانها كالماذونة من جهة الشرع قلت وهو الذي اطلقه في البيان قال الدواري وكان
القياس انها تضمن في كل طرف وان ابيح لها الفعل كاكل طعام الغير عند الضرورة
ولمن لم يمكنه ان اتفق الحمل الا بكسر جرته لكن لو لوحظ فيها الى لا اسباب فاجرى عليها حكمها
نعم وذكر لهذه المسئلة امثلة منها رجل تزوج صغيرة فارضعتها في الحولين
امه او نحوها ممن يحرم عليه نكاح بنتها فانه ينفسخ نكاح الصغيرة ويرجع على من ارضعتها
بنصف مهرها المسمى الا ان يكون المرضعة جاهلة لانفساخ النكاح بالرضاع او عالمة بذلك
لكن خشيت التلف على الصغيرة فلا رجوع عليها في الصورتين على ما اختاره الامام شرف
الدين ومنها رجل تزوج اربع صبايا كل واحدة في الحولين فارضعت امراة احداهن
ثم ارضعت اخرى فانه ينفسخ نكاح الصغيرتين اذا صارتا اختين من الرضاع ولا يجوز
الجمع بين اختين فان ارضعت بعض الاربع وبقي بعضهن من لبنها في حالة واحدة انفسخ
نكاحهن جميعا وكذا الوثنتين او ارضعت واحدة ثم ثلاث لاجتماعهن من الثلاث فان
الواحدة التامة لا ينفسخ نكاحها والوجه ظاهر فان التبست حرم الجميع ولا يخرجن
الا بطلاق او فسخ كما تقدم وقس على ذلك وله بعد انفساخ نكاحهن ان يتزوج من شاء
منهن على انفرادها ومنها ان يتزوج رجل صبية فترضعها امراته في الحولين فانه ينفسخ
نكاحها ولا مهر للكبرى الا ان تكون مدخولا بها وللصغرى نصف مهرها على الزوج
ويرجع به على المرضعة بالشرط المتقدم ذكره ويحرم عليه الكبرى ابدا مطلقا وكذلك
الصغرى ان كان قد دخل بالكبرى والا فلا وانما يسقط مهر الكبرى وان كانت جاهلة محسنة
حيث لم يدخل بها في هذه الصورة لاجل انها مباشرة وفعلت باختيارها فلم نفرق
الحال في سقوط حقها بين الجهل وعدمه والاحسان وعدمه على الصحيح فايدة

امراة تزوجت صبيا في الحولين فارضعته بلبن نيتها من زوج لها اول فانه ينفسخ نكاح
الصبي لانها صارت ابنا لها ولا مهر لها لان الفسخ وقع من قبلها وتحرم ايضا على الزوج الاول صاحب
اللبن تحريما موبدا اذ صارت زوجة ابنه من الرضاع على المختار للمذهب وهو قول المنتخب
لتغلب جنبة الحظر وقال في الاحكام لا تحرم على الاول **فائدة** اخرى من طلق زوجته
الصغرى فارضعتها في الحولين زوجته الكبرى انفسخ نكاح الكبرى اذ صارت اما لمن كانت
زوجته فتحرم عليه ابدا اما العكس فينفسخ نكاح الصغرى ان كان قد دخل بالكبرى والا فلا ٥

## فصل

في الطريق الى ثبوت حكم الرضاع المتقدم على النكاح من انفساخ النكاح
وانتشار التحريم وهو ان الرضاع **انما يثبت حكمه** على الزوج **باقراره او بينتها** مع الشهادة
ويكفي في الشهادة ان تقر بان المراة يحرم عليه او انها اخته من الرضاع او نحو ذلك واما كيفية
الشهادة فاعلم انه لا بد فيها من رجلين او رجل وامراتين سوى المرضعة لانها تشهد على فعلها
نفعلها ثبت ذكر ابو جعفر ان شهادتها لا تقبل اذا شهدت انها ارضعته ولكنها تشهد بها لا اذا شهدت
انها وصل اللبن من ثديها فتقبل وقال ش تقبل شهادة النسا وحدهن كالرجال
واعلم انه يشترط في الشهادة شرطان الاول ذكره علي خليل الله وهو انه تشهد انه ارتضع
في الحولين او مطلقا وتصادق الزوجان بعد ذلك انه في الحولين الشرط الثاني ذكره ض بالله
ان تعرف الشاهدان كان في المراة لبنا وشاهد المص الخبر لذلك لا اذا لم تعرف هل فيها لبن
ام لا قال في الشرح ويكون الاجانب ان سطروا الى حلمة الثدي في فم الرضيع ك قوله في الازهار
واما ثبت حكمه يقال فيه الرضاع قد ثبت ولم تقم البينة ونحوها انما ذلك شرط للحكم به
فقط ومن هنا عدل مولف الاثمار الى قوله وانما يحكم فيه قوله باقراره يعني اذا اقر وهو
مكلف ولو لم يشرح بانه في الحولين فانه يحمل على الرضاع الموجب للتحريم بخلاف الشهادة فلا
بد ان يشهد الشهود انه وقع في الحولين قاله في البيان واذا اقر وهو غير مكلف لم ينفع كلامه
اذا بلغ قوله وتصادق الزوجان بعد ذلك انه في الحولين قال في البيان او يشهد بالحولين
شاهدان اخران ذكر في الشهادات قوله او بينتها وكذا بنكول المنكر عن اليمين كما
في الفتح وانما قال او بينتها لان الزوج انما يحتاج البينة لاجل ما يدعيه من سقوط الحقوق
اللاتي ذكرها واما النكاح فقد انفسخ باقراره كما ياتي قوله في الشرح لا اذا وضعت اللبن
بين يديه الخ يقال هي جاءت الى نفسها حكما لبنوع فلا تقبل وان لم يكن لها فعل وقد ذكر الامام
في تعليقه على اللمع وتذكره كثير من المشائخ قوله في سياق كلام شرح لفعلها على النسا المعتبر
ادع عنه ذكر في البيان قوله تشترط في الشهادة شرطان [illegible] لا بد ان يرا الشاهد
المص الثدي ذلك والثدي في فمه مع صحة الثدي والصبي وقرب الولادة قال الامام ي
وهي [illegible] تفيد العلم قال الدواري فاما الشهادة على الرضاع فانما اذا تواتر فلا شبهة في صحتها
واذا بين المدعي للرضاع بشاهد واحد وحلف معه على القطع وليس له ان حلف الا اذا كان

قد علم بالرضاع ثم نسيه عند الزواج ثم ذكره من بعد وانما اشترط ان يكون نسيه لئلا يجد [illegible]
من ناسه اذا غلب ظن المدعي بصدق شهادة له جاز ان يحلف على القطع ثقلي هذا لا يشترط العلم
ثم النسيان ثم الذكر نعم ويصح الشهادة على الرضاع حسبة وان لم يتشاجر الزوجان فيه كما في العتق
ونحوه لا مثل اذ هو اشد [illegible] واذا تواترا بانهما رضيعان اخبرهما الامام او الحاكم على
الفرقة فان لم يكن امام لزم المسلمين ذلك من قبيل النهي عن المنكر هكذا في شرح الاثمار وقد
ذكر معناه في الغيث ٥ **ويجب العمل بالظن الغالب في النكاح تحريما** اي من غلب على ظنه
ان المراة رضيعة له حرم عليه ان ينكحها وان كانت تحته شرحها وكذا بطلاق
اما لو تردد ولم يغلب على ظنه صدقها فانه يستحب له فراقها ك وكذا يجب العمل بالظن
في الوطي بالملك فاذا ظن السيد ان امته يحرم عليه برضاع او غيره حرم عليه وطوها واذا ادعى
عليه الزوجة انه يغلب على ظنه ذلك لزمته اليمين هكذا في الاثمار وشرحه قال في الفتح وكذا
كل العمل بالظن الغالب تحريما في توابع النكاح من الطلاق وغيره وفي العتق والصدقة والوقف
٥ **فيجبر الزوج المغربه** اي اذا اقر الزوج انه غلب على ظنه انها رضيعة له اجبره الحاكم على فراقها
ك اسقط مولف الاثمار لفظ الزوج فقال فيجبر المغربه قال في شرحه وانما اسقطه ليتناول
الزوجة حيث هي المغربة بذلك واعرض عنها الزوج فلم يصدقها ولا كذبها ولا طالبها بالتمكين
فان الحاكم يجبرها على تركه بمجرد الظن ونقل ذلك عن المولف ٥ **و**لو اقر الزوج بان زوجته
رضيعة له وانكرت ذلك ولا بينة فان **باقراره وحده يبطل النكاح لا الحكم** بينهما **الا الحق**
الذي لها من مهر ونفقة وغيرها فلا يبطل وهل يكفي اقراره في بطلان النكاح ويجوز ان
تزوج وان كانت مكذبة له ولم يصدر منه طلاق وانما اقر بالرضاع فقط قال عليلم الاقرب انه
لا يجوز لها في ظاهر الحكم وان غلب في ظنها صدقه جاز لها فيما بينها وبين الله وحرم عليها اخذ
الحقوق منه وليس لها ان تقر بعد الانكار لكن ليس له الرجوع عن الاقرار بالرضاع ايضا لكن يحتمل ان
لها ان تطالبه بايقاع الطلاق عليها ليحل لها الازواج ولا يبعد ان يجب على الحاكم ان يجبره لان ذلك
حق لها مع انكارها ويحتمل ان اقراره في معنى الطلاق فلا تطالبه وهو الذي يقتضيه قولنا يبطل
النكاح ك واستغرب الدواري الاول ولم يذكر غيره قوله من مهر لانه يدعي سقوطه
لعدم صحة النكاح وكذا ما انفق عليها حال الزوجية فانه يستحق الرجوع به عليها اذا صح الرضاع
لانه فعله لظنه الواجب فاذا بان خلافه رجع به اذا كان الرضاع مجمعا عليه كذا في الكواكب
والبيان ٥ **والعكس في اقرارها** وهو انه اذا اقرت المراة بالرضاع بينهما وانكر الزوج ذلك فلا
بينة لها بطل حقها من الزوج من نفقة وكسوة وغيرها ولا يبطل النكاح **الا المهر** فلا يسقط
اذا اقرت بالرضاع بعد الدخول فتستحق الاقل من المسمى ومهر المثل ويجب عليها ان تمنع نفسها
[illegible] الحاكم لحاجتها [illegible] ولا تقتله هنا لانه لا يعلم الرضاع بخلاف الطلاق ك وفي الفتح بل
تدافعه ولو بالقتل حيث كان عالما وتجبرها الحاكم لظاهر الشرع كالطلاق سوا قال الدواري

الاولى انها ان علمت بانه عالم بالرضاع بان تواتر له ذلك والرضاع مجمع عليه او كان في مذهبه محرما ولم يكن ذلك وامتنع من مرافعتها الى الحاكم جاز لها قتله والا لم يجز قوله بعد الدخول قال في التذكرة فلو طلقها قبل الدخول بطل مهرها قال الصعيدي يعني مع اقراره بانها رضيعته قوله ومهر المثل قال في البيان الا ان تقر بانها دخلت غير عالمة بالرضاع فلا مهر لها ولزمها للحد اذا اقرت اربع مرات قبل واذا عادت الى تصديق الزوج وتكذيب نفسها فانها تستحق المهر كاملا ان كان بعد الدخول ونصفه ان كان قبله قال ذكره في الشرح والبحر كما اذا رد المقر له الاقرار ثم رجع الى تصديق المقر قبل تصديق المقر له المقر له في رده الاقرار وكذا لو مات الزوج وهو مقر بالرضاع فهي كالرادة له فانها لا ترث منه الا ان ترجع الى التصديق بعدم الرضاع ذكره في الشرح ايضا **فايده** من تزوج امرأتين وقد كانت احداهما ارضعت قبل الزواج بانها رضيعة للاخرى فان تزوجهما اولا فنكاحهما صحيح في الظاهر وان تزوجها اخرا او تزوجهما بعقد واحد فنكاحهما غير صحيح قيل وهذا اذا صادقها الزوج قبل اقرارها قبل النكاح وقامت بينة بذلك **فايده** اخرى من اقر بالرضاع ثم رجع ولم تصدقه الاخرى لم يصح الرجوع ايضا فان صادقه فكذا عند الهدوية وقم وعلى قول ح قال ح وص والوافي يصح اذا قال غلطت او نسيت قال ص وكان عدلا وقال الامام ي يعمل بغالب الظن في صدقه ديانة فقط فلا تفرقة بينهما ما لم يتشاجرا وقوله في البحر قال اذ يعمل بالظن في النكاح تحليلا وتحريما **فايده** اخرى ويندب اكرام الابوين من الرضاع وكذا اولادهما واذهاب مذمة الرضاع بهبة غرة لها قال في النهاية المذمة اما بالفتح من الذم او بالكسر من الذمة والذمام وقيل بالفتح والكسر الحق والحرمة التي يذم مضيعها والمراد بمذمة الرضاع الحق اللازم بالرضاع وكانوا يستحبون ان يهبوا للمرضعة عند فصال الصبي شيا سوى اجرتها والغرة عبدا او امة كما جاء في الحديث انه صلعم اجاب بذلك على من ساله عما يذهب مذمة الرضاع ومعناه على الوجه الاخر السوال عما يسقط حق المرضعة حتى يؤديه كاملا قال في الهداية والافضل للمجنب غسل الثدي قبله ويسمى د من الغيمة وهي شرب شهوة اللبن ۝

# كتاب البيع

البيع والشرا هما من اسما الاضداد اذ يطلق احدهما على ما يطلق عليه الاخر فيطلق الشرا على البيع والبيع على الشرا وله حقيقتان لغوية وشرعية اما اللغوية فهو الايجاب والقبول او ما في معناهما في ما يلي قلنا او ما في معناهما ليدخل المنابذة والملامسة واما الاصطلاحية فجملية وتفصيلية اما الجملية فهي الايجاب والقبول في ما يلي مع شرايط واما التفصيلية فهو العقد الواقع بين جايزي التصرف المتناول لما يصح تملكه بثمن معلوم مع تعريه عن شرايط وجوه الفساد للقطيع ماضيين او ما في حكمهما والاصل في البيع الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربا واما السنة فقوله صلعم وفعله فقوله البيعان بالخيار



ما لم يتفرقا وفعله ظاهر والاجماع منعقد على جواز البيع ك ولهذا اطلاق الشرا على البيع قوله تعالى وشروه بثمن بخس اي باعوه وعلى العكس قول الراجز ۝

اذا الثريا طلعت عشا ... فابغ لراعي غنم كسا

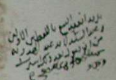
اي فاشتر كذا في الزهور وغيره قال في شرح الفتح قال بعض مشايخي ان ابغ ليس بدليل على ذلك المراد اذ هو حقيقة في اشتر وانما كان يصلح لو كان فبع قلت ويؤيده ما في الدرر وابن بهران كذلك في البحر البيع اخراج عين عن الملك بعوض والشرا ادخالها وقد يعكس مجازا قال بعضهم له في الشرع معنيان احدهما مقابل معنى الشرا فهو تمليك عين بعوض والشرا ادخالها وقد يعكس مجازا قال بعضهم له في الشرع معنيان مقابله والثاني مركب منهما فيطلق على الايجاب والقبول وهو المقصود بالتراجم الفقهية فهو عقد معاوضة مالية يفيد ملك عين على التابيد والمنابذة من بيع الجاهلية وهي ان يقول اذا نبذت اليك الحصا او المبيع فقد وجب البيع والملامسة من بيع الجاهلية ايضا وله ثلاثة تفسيرات الاول ان يبيعه شيا لا يراه لكن يلمسه فيجعل اللمس رؤية والثاني ان يبيعه على انه اذا لمسه فقد وجب البيع الثالث ان يكون اللمس بيعا فاذا لمس المباع فهو المبيع وهو غير صحيح فيهما جميعا وقوله في الحديث ما لم يتفرقا معناه عندنا وح التفرق المجازي وهو تفرق اللفظ في البيع والشرا يعني لهما الخيار في تمام اللفظ او تركه مهما لم يتم منهما معا ويعد لاجابة قال الباقر والصادق والناصر وش ان التفرق الحقيقي وهو تفرقهما عن مجلس البيع والشرا فلهما الخيار ما لم يتفرقا بحيث لا يسمع احدهما من الثاني كلام المخاطبة المعتاد او يخرج من المنزل ان كان في منزل قال في البحر اذا صح الخبر فكلامهم اقوى لعمومه وينقسم البيع الى واجب كعقد خشية التلف لمن يشتري ما يسد رمقه او حشية انكشاف العورة اي يشتري ما يسترها وهو محظور وذلك كالمحرم وب كالاتفاق في الطاعة والتقوى عليها والى محظور وذلك حيث يتضمن الربا والمكروه وهو الفاسد بغير الربا وعند النداء للصلوة وفي المساجد والمباح وهو ما عدا ذلك واعلم انه لا يجب الاشهاد عند البيع الا خشية ضياع المال فيجب لحفظه ذكره الفقيه علي وع قال في الهداية ومراتب البيع والشرا قدم معرفة ادابهما يعني من التفقه وترك الكذب والايمان الفاجرة وما يدعى به عند دخول السوق وما يدخل الكسب ۝

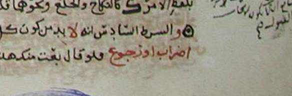
**فصل** في شروط البيع التي لا يصح الا مع كمالها واعلم ان شروطه على ثلاثة اضرب ضرب يرجع الى العاقد وضرب يرجع الى العقد وضرب يرجع الى المال الذي يتناوله العقد اما الذي يرجع الى العاقد فمنها ان يعتبه الاول ايجاب مكلف او مميز يحترز من الصبي والمجنون والسكران الذي لا يميز فان هؤلا لا يصح بيعهم وشراهم فاما المراهق الذي له تمييز فانه كالبالغ في صحة بيعه وشرايه لكن اذا كان ماذونا وقال ش لا يصح الاذن للصبي المراهق ۝ ك الايجاب والقبول نفس البيع فلا يصح جعلهما شرطا له كما في الانتهاء ولذلك عدل الي الايجاب القوله هو ايجاب

الا اهو ما في الكواكب المراهق هو المميز الذي يعرف الضر من النفع و مثله مختل العقل المميز وقال
في شرح الفتح بل هو رجل في سنه البلوغ وفي القاموس المراهق الغلام قارب الحلم والاولى
التفسد بالمميز وان لم يكن مراهقا كما ذكره العتبر اعتراضا على كلام اللمع وهو الذي في الازهار
والاثمار وغيرها واما السكران فخرج ع وط للمقتسم انه اذا لم يعقل لم يصح شي منه من الاقوال من
طلاق وعتق وغيرهما وقبلح حكم البيع حكم الطلاق وهو في الخلاف المتقدم وذكر بعض المتاخرين
ان البيع يتفق فيه اصحابنا انه لا يصح اذا كان لا يعقل لقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن
تراض وانما اختلفوا في غيره هكذا ذكر الدواري في المذاكرة ويصح بيع السكران المميز قال
في الكواكب فاما غير المميز فلا يصح بيعه ولا شراؤه ◎ والشرط الثاني ان لا تصدر الايجاب من مجبر
فلا ينعقد من المكره اجماعا سوا ابتاع ام اشترى من المكره ام من غيره وسوا باعه بقيمته ام باقل
الا ان يكره بحق كان يكرهه الحاكم على البيع للدين ونحوه ذكره قال السيد ولو اجاز ما باعه في حال
الاكراه مختارا احتمل ان تصح اجازته لانه كالموقوف واحتمل ان لا تلحقه الاجازة وهذا الظهر
ك مفهوم كلام الازهار ان بيع من اكرهه الحاكم على البيع غير صحيح وكذلك اذا كان الاكراه
موكدا الاذن المالك بالبيع كان يقول لغيره بع عبدي والا قتلتك ونحو ذلك ومعلوم انه صحيح فيها
والمعتبر من الاكراه الذي لا يصح معه البيع ما تقدم في الطلاق هل حسبه الاجحاف او الضرر او
ما خرجه عن حد الاختيار على الخلاف ويعتبر ان يكره على نفس البيع لا على دفع ما يحتاج معه الى بيع
ماله كما سياتي وهذا حيث لم يرد المكره صحة عقده عند العقد فاما لو اراد صحته فانه يصح ذكره
في الشرح والزيادات وقيل لا يصح ◎ والشرط الثالث ان يكون مطلق التصرف فلا يصح من المحجور
والعبد والصبي غير المأذون نبه ك لم يعتبر مولف الاثمار الا ان يكون صحيح تصرفه فقال هو لابد
صحيح تصرف ولم يذكر شيئا مما تقدم من القيود وفرق بينه وبين مطلق التصرف فجعل الصحيح تصرفه
وان كان غيره نافذ في الحال نحو ان يكون موقوفا حقيقة كتصرف غير المالك او حكما كتصرف المحجور والراهن
ونحو ذلك اذ لو قلنا ان مثل ذلك غير صحيح لما نفذ باجازة المالك ولا برفع الحجر ولا باذن المرتهن
ونحو ذلك وجعل مطلق التصرف لم يصح تصرفه وتحقق وينفذ مطلقا من دون اعتبار اجازة ولا
نحوها وذلك هو المالك البالغ العاقل غير المحجور وكذلك الولي والوكيل والعبد والصبي المأذونان
المأذونان والمدبر وام الولد كالعبد فاما المكاتب ومن عتق بعضه وبعضه وقف فانه
المتصرف ولو لغير اذن فتصحيح التصرف المكلف المختار ولو محجورا والعبد والصبي المميزين
ولو غير مأذونين كما تقدم لكنه يكون موقوفا على اجازة الولي او المولى الا فيما يتصرفون فيه
للغير باذنه او اجازته فيصح ولا يتعلق بها الحقوق وكذلك المحجور الا بالرضا الدين واما شراؤه على الذمة
فانه يصح لكن يثبت للبائع منه الخيار للعقد قبض الثمن وجها وقال ابن مظفر ولعله مع جهله
بالحجر فان بيع من المفلس والعبد على ما مالك ومن لا يميز من صبي ومجنون وسكران فلا يصح منهم
العقد لا نافذا ولا موقوفا ◎ الشرط الرابع ان يقبل الايجاب من مالك للمال الذي به ولم العقد

او متول له كالوصي والولي والوكيل والحاكم فلا يصح من غيرهم ك ما زاد احد الشرط
الاول في الجبودي كما حققناه ◎ واما الشروط المتعلقة بالعقد فهي سبعة الاول ان يأتي
بلفظ تمليك كبعت او ملكت وهبت جعلت اذا ذكرت في مقابله عوض وكذا اذا قال هو
لك بكذا او كل لفظ افاد التمليك حسب العرف نحو شطبت كلمة في بيع الطعام وكذا قضيت
اذا قضاه عما في ذمته بعلاف بعقد ورضيت فلا ينعقد بهما لانهما ليسا لفظ تمليك الا ان يكونا جوابا
بعد ذكر العقد ولا ينعقد باحللت مطلقا ك قال البحري وكذا اعرت ونحوها ويصح بلفظ الصلح
في الذمة او كنت اليد لان غيرهما ذكره ابن مظفر ◎ والشرط الثاني ان يحصل قبول غير اي
قبول غير الموجب لانه لا يصح ان يتولى طرفي العقد واحد سوا كان وكيلا ام وليا ك
والقبول يقوله اشتريت او شريت او بعت او ملكت او قبلت او اخذت او قبضت او تناولت
او اجزت ذكره ط او رضيت او استنبطت او اكتلنا او اصطربت او نحوها قال في البيان لا بقوله احسنت
وسوا تقدم لفظ البائع او المشتري او نشا بها كبعت وابتعت او احتلفا كبعت واشتريت قال
الامام شرف الدين وكان في لفظ مثله غنية عن لفظ غيره اذ مثله غير فلا احد فيه من
الاثبات ◎ ومن حق القابل ان يكون مثله اي مثل البائع في كونه مكلفا مختارا مطلق التصرف
مالكا للعين بالقبول او متوليا للقبول ◎ الشرط الثالث ان يكون الايجاب والقبول مطابقين
اي يتناول القبول كلما تناوله الايجاب لا ينقص منه ولا يزيد فلو قال بعتك هذين العبدين
بالفين او كل واحد بالف فقبل احدهما بالف لم يصح البيع وكذا لو كان المشتري اثنين
فقبل احدهما بالف ~~لم يصح البيع وكذا لو كان المشتري~~ اثنين فقبل احدهما احد العبدين
بالف او قبل احدهما الكل والبايع باع منهما جميعا لم يصح البيع لانهما غير متطابقين فاما
لو قال بعتك هذا بالف وهذا بالف فقال المشتري شريت هذا بالف فانه يصح لان الايجاب
والقبول في هذه الصورة متطابقان من حيث كانا عقدين قبل احدهما دون الاخر وكذا يصح
لو قال البائع بعت منكم كل واحد بالف فقال المشتري قبلت هذا بالف وهذا بالف وهكذا
اذا كان البائع شخصين لشيئين او لشي واحد فقبل المشتري بيع احد الشخصين دون بيع
الاخر صح العقد لان الايجاب والقبول قد تطابقا ك قوله فقال المشتري قبلت هذا
بالف وهذا بالف قال في البيان واذا قال بعت منك هذين الشيئين بالفين فقال قبلت هذا
بالف وهذا بالف فانه لا يصح لان جوابه غير مطابق لايجاب البائع في الثمن الا ان قال البائع
كل واحد بالف قوله اذا كان البائع شخصين لشيئين يعني باع كل واحد منهما شيئا وحده
فيها لكونا في عقدين فيصح ان يقبل المشتري من احدهما لا ان كانا باعا كل واحد من الشيئين
فلا يصح قبول احدهما لان كل واحد بايع للشيئين معا وقوله او لشي يعني باع كل واحد منهما
كل الشي فانه لا يصح قبول نصفه ذكره في الكواكب ◎ الشرط الرابع ان يكون الايجاب والقبول
مضافين الى النفس نحو قول البائع بعت والمشتري اشتريت او في حكمه كقول البائع اشتريت

مني هذا بكذا فقال المشتري نعم او قال المشتري للبائع بعت مني هذا بكذا فقال البائع نعم
صح العقد لانها في حكم المضافين الى النفس ذكره الكمال رحمه الله قيد وهي وفائدة بينه وبين الهدوية
قال الشهيد والعتابي لا بد عند الهدوية من الاضافة فيهما صريحا فلا يجوز هاتان الصورتان
اللتان ذكرهما رحمه الله عندهم قال مولانا عليه السلام والاقرب عندنا ما ذكره الفقهاء من انها فائدة
فعلى هذا لا يكفي قول المشتري بعت مني هذا بكذا فقال البائع بعت ولا يحتاج المشتري ان يقول بعد
ذلك اشتريت لكونهما مضافين الى النفس وفي شرح البحري ما معناه اما لو قال البائع
بعت منك هذا بكذا بضم التاء فقال المشتري نعم او شريت او قال المشتري اشتريت هذا بكذا
بضم التاء فقال البائع نعم او بعت فان ذلك لا يصح قال في شرح الاثمار وهو واضح لان نعم
متضمنة لما سبقها لا غير فكأنه قال نعم بعت مني ونعم اشتريت مني وذلك مجرد اخبار وتصديق
لا ايجاب وقبول كما لا يخفى وحيث اجاب بقوله بعت او اشتريت وان قصد بهما الانشاء فلا يصح
بذلك لعدم الاضافة الى النفس ولا ما في حكمها في قوله بعت منك او اشتريت منك بخلاف ما لو قال بعت
مني او اشتريت مني فقال نعم فان ذلك يصح اتفاقا على الاصح هكذا كلام ابن بهران واما شارح
الفتح فنظر كلام البحري ثم قال ولا معنى لقوله بضم التاء اذ لو لم يكن بينه كل الفاء بين الانشاء الى قوله بعت
منك انه لو فتح التاء لم يستقم الا ان يكون لغة ولسانه يفتح التاء حيث قد قصد ذلك كما هو
الظاهر فلا خلاف اذ ذلك لسانه كما شاهدناه في جماعة من اهل الزمان ممن يقلب الحروف وهيئاتها
وليس بقصد احد انه الا من هيئته وقد ذكر البحري عند تسري معناه ما لفظه فرع ويكون
موضوع ما ذكرنا لو قال بعت مني او وهبت لي او انكحني فقال نعم صح ذلك وان قاله البائع نعم
انا لم يكن لنعم حكم المشترك لانه مغني للايجاب فقط والاول طلب للقبول وفيه معنى الايجاب
قال في شرح الفتح وكلامه صحيح الا ان قوله بضم التاء معه ما مر فان وضاحين الصواب فتح
المثلث على ما اختاره الامام في الغيث وغيره للمذهب انه اذا قال البائع للمشتري بعت منك هذا
بكذا فجوابه اشتريت او بعت لا لفظه نعم واذا قال المشتري للبائع اشتريت منك هذا بكذا فجوابه
بعت لا لفظه نعم لما مر ما لو قال البائع اشتريت مني فجوابه اشتريت او نعم وكذا لو قال المشتري
للبائع بعت مني فجوابه نعم او بعت منهما ذكره الفقيه البحري ۞ الشرط الخامس ان يكون الايجاب
والقبول غير موقت ولا مستقبل بهما فلو قال بعت منك هذا شهرا او سنة وقال الثاني اشتريت
لم يصح وكذا لو كان احدهما مستقبلا نحو تبيع مني هذا بكذا فقال بعت او تبيع مني ونحو
المستقبل الامر عندنا فلو كان قال بع مني هذا بكذا فقال بعت لم ينعقد قيل والدليل فتح
القلب فلطاه وقال رحمه الله اخيرا وهو قول ن وش ك انه يصح البيع بالمستقبل حيث يدل بينه
بلفظ الامر ك كالنكاح والخلع ونحوها قلنا خصه الدليل واذ لا يكفي فيه المهاشة بخلاف البيع
۞ والشرط السادس انه لا بد من كون كل واحد منهما غير مضمر بالسعود فهما قد تخللهما في المجلس
اضراب او رجوع فلو قال بعت منك هذا هذا الشيء بكذا فاضرب عنه المشتري اما بكلامه







مني او قام لغرض خاجانه او نحو ذلك مما يدل على الاعراض ثم قبل بعد ذلك لم يصح القبول
وهكذا لو قال بعت منك ثم قال رجعت عن ذلك قبل ان يقول المشتري قبلت اشتريت
لم يصح ايجابا ك المراد انه لا بد ان يقع الايجاب والقبول في مجلس واحد وان لا يتخللهما
ما يعد اعراضا فلو وقع الايجاب في مجلس والقبول في مجلس فان البيع لا يصح مع ذلك لانه اعراض
وزيادة وحقيقة التفرق عن المجلس ان ينتقل احدهما الى حيث لا يسمع منه صاحبه الخطاب
المتوسط المعتاد فلو انتقلا كلاهما عن مجلس الايجاب قبل القبول فذلك العقد مثله اعراضا
لم يصح البيع واما القدر اليسير الذي لا يعد مثله اعراضا في العرف فلا يعتبر على الارجح وان كان
ظاهر اطلاقهم يقتضي ذلك واختار الامام شرف الدين ان السفينة ونحوها كالمجلس الواحد
ولو سارت ما لم يحصل اضطراب من نزول او سكوت يطول او نحوهما وكذا في الراكبين
على البهيمة للعرف وذكر الدواري في تعليقه على اللمع ان ذلك لا يصح اذا كانا اسفار الماشي
وانفعال ما يترتب عليه قبل القبول كما قدمنا في النكاح ولو كان السير يسيرا قال
في البحر فان مات القابل بعد الايجاب ووارثه في المجلس لم يرث القبول اذ الايجاب ليس
ايجابا له كلوا اوجب لزيد فقبل عمرو وقوله في البحر لا بد من توالبهما يؤخذ منه انه لو وقعا
في حاله واحده لم يصح وان كان قصدا بذلك عدم الصحة حيث تخلل الاعراض والله اعلم ۞
واما الشروط المتعلقة بالمال فهي خمسة الاول ان يكون المبيع والشرا في مالين تعلوميين
اما على الجملة كبيع الجزاف او على التفصيل كان يذكر مقداره كيلا او وزنا او عددا فلو
كانا او احدهما مجهول القدر جملة وتفصيلا لم يصح البيع ك ظاهر ولو نصيبا مجهولا
في يد المشتري او في ايديهما او باع كل منهما لاخر ما تحت يد صاحبه منه بما في يده له او لا
في منزل عند الهدوية خلاف م بالله قال لانه لا يحتاج الى تسليم وسياق ۞ الشرط الثاني
ان يكون المبيع والثمن مما يصح تملكهما للبائع والمشتري في الحال اي في حال البيع والشرا فلو كانا مما
لا يصح ان يملكه ايهما كالميتة في حق المسلمين والذميين او لا يصح تملكه لاحدهما كالخمر في
حق المسلم والذمي فانه لا يصح البيع وما اشبه ذلك كالخمس والموقوف وارض مكة ك
والمراد حش لعين وما كان مسكرا ظاهرا كالجوزة على ما اي صح بيعه للاستشفاع به
فيما يحل لا فيما يحرم وما كان يقتل قليله وكثيره كالسم حرم بيعه فاما ما يقتل كثيره ينفع
قليله كالزعفران فانه يجوز بيعه ۞ والشرط الثالث ان يكونا اي المبيع والثمن مما يصح بيع احدهما
بالاخر احترازا مما نهي عن بيع احدهما بالاخر اما على الاطلاق نحو بيع الرطب بالتمر اذا كانا
مكيلين معا او موزونين معا او لاجل التاجيل نحو بيع البر بالشعير نسا واما الغيرة لذلك نحو
بيع اللحم بالحيوان الذي يؤكل لحمه وقال ح يجوز بيع اللحم بالحيوان سواء كان يؤكل لحمه ام لا
ك وعند اهل المذهب انه يصح بيعه بما لا يؤكل لحمه قال في شرح الاثمار قوله مكيلين معا او
موزونين معا قال في شرح الفتح هذا انما هو على قول الفقيه انه انما حرم اذا اتفقا في الجنس

والسفلة لا لو اهلها فى القدر فيموت والصحيح ما سياتى من عدم الجواز على الاطلاق كما ذكره
العقبه وورد به الحديث ۞ الشرط الرابع ان يكون العقد والمبيع موجودا فى الملك فلو لم يكن
موجودا فى الحال فى ملك بايعه لم يصح البيع الا فى مسالتين فيصح البيع فيهما وان لم يكن موجودا فى الملك
وهما السلم وبيع ما فى الذمه ممن هو عليه ما لم يكن الذى فى الذمه من سلم او صرف او فحص فانه لا
يصح بيعه ك لعدم الحدثات ، ولاجل هذا الاستثنى ذاد فى الاثبات غالبا وادخل تحت ذلك صوره
ماليته وهى بيع الولى والوكيل لقايل ان يقول قد اندرجت هذه الصوره فى كلام الازهار اذ المقصود
وجوده فى ملك البايع او من ناب عنه كما هى عبارة الفتح ۞ الشرط الخامس ان يكون المبيع جايز
البيع احترازا من ام الولد والمدبر والمكاتب والامه قبل استبرائها والتفريق بين ذوي الارحام
المحارم فى الملك ونحو ذلك مما لا يجوز بيعه ك كالامه قبل استبرائها والكلب ونحوه ۞ ويكفى
فى المحقر قال على خليل وابو مضر هو ما دون ربع المثقال وقال ض زيد قيراط المثقال فما دون
ك وقال ط قدر درهمين فما دون قال فى الغيث والاول هو المذهب ۞ ما اعتاده الناس نحو
ان شاء الله كيف هذا فيقول لكل رطل بكذا فيقول بعد ذلك ناولنى بهذا الدرهم او نحو ذلك فانه من وزن
لعقد البيع وكذا ما اشبهه من مكيل وغيره اذا كان محقرا وتبين يلزم البيع بقوله ناول
بعد ذكر الثمن وان لم يزن فلو قال ناولنى بهذا الدرهم ولم يبين كم من او قال زن رطلا ولم
يبين بكم فها هنا المساوى للحال ولو حصل الوزن قال السيد ح ومن شرط المحقر ان يكون مثله من الدراهم
لا من غيرها قال عليلم يعنى حيث لم يحصل لفظان ما صيان فاما اذا حصل لفظان صح فيه ما صح فى سائر
المبيعات من الاثمان ك فتح بل يصح ولو من غير الدراهم والدنانير ورجحه الدوارى وابن مظفر
فلو قال المشترى كل لي او زن لي ولم يذكر انه يدفع اليه عوضا فليس ببيع ذكره فى التذكره
قال الدوارى لانه يحتمل القرض والهبه والبيع والظاهر عدم البيع وان الاعيان يراد بها العوض
فيكون قرضا اللهم الا ان يجرى عرف بالعوض كان كذكره قال فى البيان وهذا الحكم فى المحقرات
ثابت فى الاجاره كالبيع ذكره فى الشرح نعم حكى فى الفتح عن الامام شرف الدين انه يكفى المحقر ايضا
فيما اعتبر فيه اللفظ عادة كالمنقول الذي جرت العادة بعدم اللفظ فيه فانه ينعقد كما فى المحقر
وهو المعاطاه التى ادهام ناسه وقد اشار الى ذلك بعض الشا وبعيه ايضا جرت العادة فى
الاشياء النفيسه وغيرها المنقول انه لابد من اللفظ المعتبر والله لم يعترض اهل المذهب
للبيع الضمني هنا واما صاحب الاثمار فقد ذكره فقال ويكفى فى الضمنى استعاده يعنى ان امتثال
المامور ومساعدته للامر يغنى عن اللفظين وسمى ضمنيا لتضمنه الايجاب والقبول وان
لم يلفظ بهما فيه نحو ان يقول لغيره اعتق عبدك عن كفارتى على الف فيقول اعتقت فيصح
العتق عنه ويلزم من صحته صحة البيع لتوقف صحته على صحته فكانه قال بع منى بالف واعتقه
عنى فقال بعت وكذا لو قال مالك العبد اعتق انا عبدي عن كفارتك فقال نعم
فقال اعتقت او قال المالك اعتق انت عبدي عن كفارتك فقال اعتقت فان ذلك

حيلة بيع لما تقدم وهذا البيع الضمني تسميه الاصوليون اقتضا وهو ما يدل عليه المنطوق
بالالتزام لتوقف الصحه الشرعيه عليه فهو توكيل متضمن للايجاب والقبول فيشترط فيه كمال
صفات البيع من وجوده فى الملك وتعيينه ونحوها وقول المالك عتقه يتضمن القبول فيشترط فيه
شرايط الثمن لكونه فى المجلس قبل الاعراض وقبل رجوع الموجب ونحوها فان قال اعتق
عبدك عن كفارتى ولم يقل على الف ونحوه كان اقتراضا فاسدا وتوكيلا وكذا اذا
قال بع عبدك لي او عنى او بع عبدي لك او عنك ففعل فان القيمه يلزم لسيد العبد ويكون
الثمن لمن بيع له او عنه واذا فسخ المبيع فان كان فسخا للعقد من اصله عاد العبد فى ملك سيده
وسقطت قيمته عن الطالب وان كان من حينه عاد الى ملك الطالب ولزمته قيمته للسيد ولو
كان العبد ذا رحم للطالب لم يقع عن الكفاره لانه يعتق بالملك لا بالاعتاق وتحقيقه ان نحو
اعتق عبدك عنى متنا به استوهبت عبدك وامرتك باعتاقه عنى وقول السيد اعتقت بمثابة
قبلت واعتقته فاذا كان ذا رحم للطالب سبق العتق بالملك الاعتاق ولهذا اذا قال اعتق
ام ولدك عنى بالف فاعتقها عتقت مجانا عند سيدها والولاء له لا للطالب بخلاف المسئله
الاولى اذ لا ايجاب ولا قبول فى هذه لعدم صلاحيه المحل للبيع نعم وهكذا اذا قال
اصنع عنى السلطان فيقعد يلزم الامر قيمة الطعام وكما تعتاد لمثل ذلك من مثله فان اشتا
المحب المخاطب فقال اضع عني هذا الحب للسلطان كان متضمنا لعوض الحب والاستيجار
على صنعته فيلزم مثل ذلك الحب واجره المثل وما بقي من الطعام فهو للطالب فى هذه الصوره مطلقا
وفي الاولى ان فعل المعتاد وحيث يقول المطالب مجانا لا يلزمه شي فى جميع الصور اذ يكون هبه
وحيث يذكر عوضا مجهولا يكون بيعا فاسدا وحيث لا يذكر عوضا ولا قدمه يكون قرضا ضمنيا
حيث يكون فيما يصح القرض والا ففاسد وحيث لا يقول عنى يقع العتق عن المامور فان قال على
الف منى لزمه الالف ويرجع به على العبد ان امره بذلك لا ان لم يامره به لانه متبرع
وان لم يقل منى فقال بعض اصحابنا يلزمه ايضا وقال الاكثر لا يلزمه ويكون العقد موقوفا
على اجازة العبد بخلاف اقض دينى فانه يقع عنه ويرجع عليه مطلقا والوجه ظاهر وقس
على ذلك وقد اورد على هذه المسئله وشبهها انه لا يصح التوكيل بالعتق اذ لا يصح من الموكل
فعله وانه قد تولى طرفي العقد واحد واجيب بانه بيع فاسد لكنه ملك بالقبض فصح العتق
وهو خلاف ما مر من انه بيع صحيح عند تكامل الشروط وقد صرح بذلك فى الكواكب وعلى
م بالله انه لا يصح التوكيل القبض من بايع ونحوه واجيب بانه كالنكاح فيصح اذا كان تعين قبل الملك
كالطلاق والله اعلم ۞ فصل واعلم ان البيع والشرى يصحان من الاعمى وسوا كان العمى
طاريا او اصليا فلو عاد اليه نظره فلا خيار له فى الضياع وغيرها لان الوصف قايم
مقام الروية وقال ع الوصف بدل فاذا قدر على المبدل فله الرد فيه حيث العمى طاريا لا
اصليا وقال ش يصح شرا الاعمى ان كان العمى طاريا لا اصليا ك فيصح فى الطارى عنده فيما

فيما قبلناه قبل الفجر في الاصلي يوكل فمن ذكره في الكواكب قال الدواري ولا خلاف في صحته
سلمه ونكاحه وطلاقه ووكالته في البيع والشرا و البيع والشرا ايضا يصحان من المصمت
وهو الذي اعتقل لسانه من الكلام لمرض او غيره بعد ان كان يتكلم قال الدواري المصمت
معتقل اللسان في المرض فاما معتقل اللسان فهو الذي لا يتكلم ولو استبان سمع صليبا او طارئا
صحيحا او مريضا و يصحان من الاخرس وهو الذي يجمع بين الصمم والعجمه والاعجم الذي يسمع
ولا يتكلم والابكم كالاخرس قوله في شرح الاثمار والفاصل انهما يصحان بالاشاره ممن عجز عن
نطق كما هي عبارة الفتح فتصح عقودهم كلها بالاشاره التي يفهم منها مراده واما الاشاره
من الصحيح فلا حكم لها و تصح منهم كل عقد الا الاربعه وهي الشهاده والاقرار بالزنا والقذف
والايلا واللعان فان هذه الاربعه لا تصح الا من متكلم وقد جمع السيد صارم الدين
ما لا يصح بالاشاره بقوله شهاده ثم اقرار بفاحشه تلت في لعان كزوجات وايلا
وكلام الفتح يقتضي ان عدد المستثنى خمسه وصرح به في الهدايه وكانه في الشرح عد الايلا
واللعان واحدا لانهما يمين وقوله والقذف عطف على الاقرار قال النجري واما الاقرار بالقتل
فيصح منهما على المختار في الكتاب وهو احد احتمالين لابي طالب ومحمد واختاره ابنه وابو بكر الرازي
لا يقع وهو الذي في التذكره قال الدويد وهذه ليست بعقود فالاستثنا منقطع كقولك جا
بنو ادم الا جبريل وقد ذكر النجري وعبارة الاثمار و يصح كل شي من نحو اخرس غالبا قال
في شرحه وانما عدل عن عبارة الازهار لتناول العقود وغيرها وقوله غالبا يعود الى
الى الطرد فيحترز من الاربعه الايلا واللعان والقذف والشهاده والى العكس فيحترز عن اقرار
الاخرس بعد الزنا لان مفهوم قوله كل شي ان اقرار الاخرس ونحوه لا يصح مطلقا اذ
ليس باشيا و يصح البيع والشرا من مضطر ولو غبن غبنا فاحشا الا ان يكون الاضطرار
للجوع والعطش بحيث يخشى الهلاك فانه لا يصح بيعه ولا شراوه ان غبن غبنا فاحشا قال
السيد والفقيه هذا اذا لم يجد من يشتريه بقيمته لا اذا وجد من يشتريه بالقيمه صح بيعه بالغبن
قوله يخشى الهلاك اي يخشى على نفسه او على غيره محترم في ذلك الحال واما في المستقبل فلا
يمنع صحة البيع مع الغبن وينبغي ان يلحق بالمضطر للجوع ونحوه من يضطر الى اللباس لخشيه
الهلاك للبرد ومن يضطر الى الركوب في المفازه ونحوهما والله اعلم ويلحق بذلك بيع الشي
بغبن فاحش عند الخوف فانه لا يصح كذا في البيان وشرح الاثمار ولعل المراد بذلك ما فعله
في شرح الاثمار حيث قال العلوي لو صودر وخشي التلف ولا مخلص له منه الا بالبيع فان
ما هذا حاله لا يصح لانه كالمكره على نفس البيع وقد يعرض ذلك بقول المطالب بع كذا والا
فعلت كذا او معرفته من قصده ولو لدفع حقه اذ الواجب الامهال حتى يحصل له الثمن المعتاد
وهو قيمته وقته او لعله يحصل من غيره اذ قد يتعذر ذلك مع الضيق فيكون سبيل هذا سبيل
سائر الديون كالقرض ونحوه سيما حيث المراد النضوب لا الحقوق بذلك وقد سمعته اما ما القى

بغير شرط الذي سيأتي من العنف والضرب الذي يتأدى ما افضى الى المثله ويقول اكثر
ما يفعل في ذلك الحبس لا الضرب المبرح والتغليظ الشديد بالتقييد واذا باع المضطر
لطعامه او شرابه مع خشيه التلف بالجوع او العطش فان البيع يصح وياثم وكذا من باع ثوبه
ولا يجد ما يصلي فيه غيره او ماه ولا يجد ما يتوضى به فان البيع يصح مع الاثم والتحريم وسياتي الخلاف
في كفنه فان باعه بقيمته او باقل قدر ما يتغابن الناس بمثله صح ذلك فاما المضطر لغير الجوع و
العطش فيصح بيعه ولو غبن غبنا فاحشا لكن باع بغبن فاحش لاجل قضي دينه او لاجل المشترى
شيا اخر او طرد من بلده فباعه لعدم التمكن منه وكذا اذا باعه ليتزوج بثمنه وهذا لا
خلاف في صحة البيع فيه الا المنقي عن بعض قال م بالله وص بالله فيه قولان والمذهب الصحه واما اذا
لم يتمكن من قبض ماله المجحود مرهونا في يده او غيره لذلك فقال م بالله لا يصح لعدم الاختيار قال في
الغيث وذلك من باب الاكراه لا الاضطرار انتهى قوله وسياتي الخلاف في كفنه وصحح انه ما زاد على
نصف عشر القيمه كان زياده في حق المشتري او نقصان في حق البايع و يصح البيع والشرا
من المصادر ولو بتافه والتافه الشي الحقير الذي لا قيمه له على انفراده والمصادر هو
الذي اكره على تسليم مال ظلما فاذا باع ماله لتخليص ذلك المال صح بيعه هذا قول الفقهاء
والفقها وظاهره هذا سوا غبن ام لا وسوا باعه من الظالم او اعوانه او غيرهم وقال الامير ح
اما اذا باع من الظالم واعوانه بغبن لم يصح وقال الباقر ان بيع المصادر لا يصح وظاهر
الطلاق فانه لا فرق بين ان يبيعه بغبن ام لا وبقاه ابو ثابت على ظاهره وحمل ابو جعفر كلام
الناصر انه انما يفسد اذا غبن لا اذا لم يغبن وكذا عن م بالله عدل مولف الاثمار عن قوله
ولو بتافه الى قوله ولو بغبن فاحش قال في شرحه لان التافه قد يفسر بالشي الحقير الذي لا قيمه
له وهو لا يصح على اصل المذهب اذ من شرط العوض عندهم ان يكون له قيمه خلافا م بالله على
ان المذكور في الصحاح وغيره من كتب اللغه ان التافه هو الشي الحقير مرد و زياده لفظ الذي
لا قيمه له وفي شرح الفتح الذي له قيمه وهو المراد بقول عايشه كانت اليد لا تقطع بالتافه
واجمعوا على انها لا تقطع بحبه وهي التافه فتفسيره في الشرح التافه بغير مستقيم
وقد قيل ان المراد المبالغه ولا ملجى الى ذكر ما كلام الامهات فلا عبارة عليه وقال في شرح
الاثمار بل قد يفسر التافه بما ذكر او لا يتوهم المعنى الفاسد فيكون عبارة الاثمار ارجح
لسلامتها من ذلك الايهام تم وما قاله الامير مذكور له في الشفا زوينا عليه في البحر والهدايه
قال في الكواكب لعله موافق للمذهب قلت بل المذهب خلافه كما مر قال في الغيث اما
لو اكره على نفس البيع الكره لم يصح اجماعا و يصح البيع والشرا من غير الماذون صبي
او عبد اذا كان وكيلا لغيره لكنه يكره ذكره في الهدايه لا ان كان اصلا فان عقدهما
لا ينفذ ولا عهده عليه خلاف الوكيل صحيح التصرف فانها لازمه له عهده البيع كما
سياتي في الوكاله والعهده حقوق البيع فلا يطالب بقبض ثمن ولا مبيع ولا برد.

مغيب ومستحق ونحو ذلك لانهما معبران من امرهما بالبيع وفضوليان مع غيرهما ۞ ويصح
البيع والشرا بالكتابه ذكره ط في احد قوليه وش وهو الصحيح واحد قوليه انه لا يصح بها ك
كما عيرهم في البحر واختاره الامام يحيى ورجحه الامام شرف الدين قالوا لانها كنايه والمعاملات
لا تصح بالكتابه عند اهل المذهب لافتقارها الى النيه ولا يمكن الاطلاع عليها بل كل
لفظ يقتضي التمليك عرفا فهو صريح عندهم وانما الكنايه في العتاق والطلاق والظهار والايلا
والايمان فلا ينعقد وقيل عقد ينعقد بالاشاره كما قدمنا فالكتابه اولى لقوله صلى الله عليه وسلم
القلم احد اللسانين قال ابن بهران ولا يخفى ما فيه لان اهل المذهب انما اجازوا ولاكتفا
بالاشاره عند تعذر النطق فينبغي ان يعتبر ذلك في الكتابه قال في البيان وحيث صححناه
بالكتابه فهو صريح وفي شرح الارشاد ينعقد بالكتابه المرتسمه مع النيه فاذا كتب
كاتب الى غائب بالبيع وقبل المكتوب اليه عقيب قراه الكتاب انعقد وان كتب الحاضر
ولو على الارض فوجهان قال السبكي ينبغي ان يكون اصحهما الصحه ثم قال ولا بد في اللفظ
صريحا كان او كنايه من ان يكون بحيث يسمعه من بقربه والا فلا يعتد به اذ لا يفعل
الاتي به مكلما لصاحبه كما لو حلف لا يكلم فلانا قال ابن بهران وهذا الذي ذكره في وجوب الاسماع
موافق لاصول المذهب قلت وقوله فاذا كتب كاتب الى غائب الخ موافق للمذهب اذ
لا بد من حصول كتابه القبول في المجلس ومن هنا ... وانما يصح اذا كان الكاتب والمكتوب
اليه في موضع واحد الصغير لانه لا يصح البيع في غير مجلس الايجاب قال في البحر ويصح
بالكتابه ... اذ هي نطق لهم كالعربيه ۞ ولا يتولى الطرفين واحد او في حكمه فلا يشتري
الاب مال ابنه من نفسه لنفسه وكذلك ما اشبهه هذا الصحيح للمذهب على ما ذكره الاخوان
وهو قول ن ح والذي في حكم الواحد ان يوكل الاب من يبيع عنه مال ابنه وقال ح وك
وهو احد قولي ش وط انه يجوز للاب ان يشتري لنفسه من مال ابنه الصغير وكذلك الوصي
له ذلك وقال ش انه يجوز ذلك للاب والجد ان علا دون غيرهما وقال الناصر وص بالله
ان للولي ان يفعل ذلك بالقيمه ويا خذ من الصبي من باب المعاطاه والحيله عند من منع
من ذلك ان الولي يبيع مال الصبي ثم يشتريه لنفسه او يبيع مال نفسه من الغير ثم يشتريه
للصبي فاما لو كان الصبي مميزا جاز للاب ان يشتري منه ويبيع ك والدخول معه
بكميل لولاية كما اذا كان عن الصغير المميز وهو قول الفقيهين ... لا يصح
ذلك اذ الصبي قام مقامه كالوكيل قال في شرح الاثمار والاول اصح ... ومن الحيله ايضا
ان يشتريه من الحاكم او يبيعه منه للصغير اذ الولايه له فيما لا يصح من الولي وصححه الدواري
قال كما هو ان حكم ... الامام اقوى من حاكمه الا فيما يتعلق بالامام فان حكومه في ذلك
الى القاضي لا اليه وقوله ثم يشتريه للصبي يعني بعد قبض المشتري في الصفقه ... كما في
البيان واعلم ان قدم صحه تولي الطرفين في العقد ثابت في كل عقد طرفاه مالك كالبيع

والشرا والاجاره

والشرا والاجاره والهبه على عوض والصلح بمعنى البيع ونحو ذلك لتعلق الحقوق به من
الطرفين فيستلزم ان يكون مسلما متسلما ضامنا للدرك مضمونا له وما لم يكن عقد معاوضه
صح ان يتولى طرفيه واحد كالهبه بلا عوض مشروط والنكاح والخلع والابرا والرهن والعاريه
والقرض والمضاربه والشركه والصلح عن دم العمد وما اشبه ذلك اذ لا يتعلق به الحقوق فان
قيل يلزم ان يصح من الفضولي ان يتولى طرفي العقد اذ لا يتعلق به الحقوق ثم يجيز من باع
عنه ومن اشترى له قلنا يحتمل صحه ذلك ويكون المجيز كانه العاقد كما ذكره الهادي في المراه
اذا زوجت نفسها ثم اجاز وليها ذكره في الكواكب ۞ فصل فيما يلحق بالعقد مما
يلحقه العاقد بعد نفوذه واعلم انه يلحق بالعقد الزياده والنقصان المعلومان في المبيع
والثمن والخيارات والاجل مطلقا سوا حصلت الزياده قبل قبض المبيع ام بعده ولا يفتقر الزياده
الى القبول بل يكفي في قبولها عدم الرد والا لم يكن لاحقه بالعقد الاول وافتقرت الى عقد جديد
مثال الزياده في المبيع ان يبيع اشيا معدوده كشياه فلما تم العقد قال المشتري قد
زدتك في الثمن عشره دراهم ومثاله في الخيارات والاجل ان يكونا اياما معلومات فيقول
الذي شرط عليه بعد تمام العقد قد زدتك يوما او يومين او نحو ذلك ك ولا فرق في لحوق
تلك الزياده ايضا في مجلس العقد او غيره كما في الهدايه وشرح الدويد واما ما تقدم العقد
من ذلك فلا حكم له خلاف ش في احد قوليه وكذا في سائر الشروط كما سياتي وقيل
اذا جرى العرف انما تقدم العقد كما لذكر فيه لزم اشار اليه في الزيادات قلنا ويحسن
الوفا به من قبيل الايفا بالوعد كذا في شرح الدويد ۞ ولا يلحق الزياده في الثمن في حق
الشفيع قال عليلم ومثلها الخيارات والاجل فاما الزياده في المبيع فانها تلحق في حق الشفيع
مطلقا سوا كانت في الثمن او في المبيع او في غيرهما وليس كذلك بل هما فسر به قوله الا الزياده
في الثمن قال في الفتح وكذا النقص في المبيع لا يلحق في حق الشفيع قال في شرح الاثمار والنقصان
من الثمن يلحق في حقه فلا يلزمه الا ما سلمه المشتري وهو مفهوم الكتاب ۞ واول مطلق
الاجل وقت القبض نحو ان يقول بعت منك واجلتك بالثمن شهرا فان اول الشهر يكون
من يوم قبض المبيع ك قال الدويد هكذا في الازهار وغيره من كتب المذهب واطلق في شرح
الاثمار انه المذهب وقال ص عبد الله في شرح اللمع ظاهر قول ايمتنا انه من وقت العقد
وان جعل اوله معينا فمن ذلك الوقت الذي عين كما هو مفهوم الكتاب سوا عينوا وقت
البيع او بعده قال ابن مظفر وكذا الاداد اذا ادا وقتا معينا او جرى به عرف قلت والمراد
في الاداد حيث تصادقوا عليها وحكم الاجل والخيارات والزياده والنقص المعلومات
في المبيع والثمن واحد في محل الاجماع والخلاف فقبل العقد لا يلزم اجماعا وبعده يلزم اجماعا
ومعه لا يلحق مطلقا عند ش ويلحق مطلقا عند ح والمذهب يلحق اذا كانت معلومه فقط
ذكره في البحر والغيث ۞ فصل في احكام البيع والثمن والفرق بينهما واعلم ان المبيع

يخالف الثمن في خمسة احكام الاول انه يتعين اي يجب تسليمه بعينه فلا يصح ان يكون معدوما
الا في صورتين دها السلم ~~يخالف الثمن في خمسة احكام الاول انه~~ فان المسلم فيه يصح ان يكون
معدوما وقت العقد او حيث يكون المبيع لان ما في ذمة مشتريه نحو ان مهرت وجته عبدا
في ذمته فانه يصح ان يشتريه به ولو كان معدوما في ملكه للحال ك يشرط قبض الثمن قبل التفرق
فيهما ذكره في الهدايه وشرح الدرر قال الدرر والاكان من قبيل الكالي بالكالي وكذا
في الصرف يكون في المعدوم مع القبض قبل التفرقة وقد عرف ان المراد بثبوته في ذمة المشتري ثبوته
من قبل الشرا لان ما في الذمة كالحاضر اذ لو كان بنفس الشرا كان معدوما وما هو لاسيما
ذكر معنا ذكره في البيان ٥ والحكم الثاني انه لا يجوز التصرف فيه ببيع او هبة او اجارة
قبل القبض ك الا بالاستهلاك كالعتق ولو بتدبير او كتابة والوقف وجعله طريقا او مسجدا
او مقبرة ذكره في البيان والفتح قال في شرح الفتح وعلى الجملة فما كان يبطل عقده بتلفه كالمبيع
لم يتصرف فيه وما لا فلا كالثمن وسيأتي في ذلك زيادة ايضاح وبيان ٥ والحكم الثالث انه
يبطل البيع بتلفه اي بتلف المبيع قبل القبض والحكم الرابع انه يبطل العقد باستحقاقه مثال
ذلك ان يشتري عبدا او نحوه فينكشف كونه ملكا لغير البائع والحكم الخامس انه يفسخ بعيبه
اذا انكشف ان فيه عيبا ولا يبدل والثمن ليس كالمبيع في هذه الاحكام بل عكسه في ذلك
فيصح معدوما ويصح التصرف فيه قبل قبضه ولا يبطل البيع بتلفه قبل التسليم ولا باستحقاقه
بل يجب ابداله ولا يفسخ بعيبه بل يبدل ك اما ابداله اذا استحق فلعل المراد اذا كان قبل
قبضه فيبدله المشتري واما بعد تسليمه الى البائع فقد ذكره وط والمرتضى ان من قضى غريمه
دراهم مغصوبة لم يلزمه ردها بعينها بل يغرم مثلها لمالكها فكذا هنا لا يجب الابدال للبائع
هكذا في الكواكب ٥ قوله غالبا احترازا عن ثمن الصرف والسلم فان له حكم المبيع انه لا يجوز
التصرف فيه قبل قبضه ك ونحو ذلك من الاحكام التي ستأتي في بابها ٥ واعلم ان القيمي والمسلم
فيه مبيع ابدا اي على كل حال ولا يكون ثمنا في حال من الاحوال ك قال في الهدايه ومعرفة المبيع
والثمن واحكامهما تترتب على معرفة القيمي والمثلي والقيمي ما ليس مثليا وحيث اوتفاوتت اجزاؤه صورة
ومنفعة وقيمة فيقدرا بكيل او وزن او عدد لا ذرع كحب ودهن وبيض وحصا والتفاوت
يكون بفا وبهما مع اصله فيهما قدر نصف عشر القيمة فما دون ذلك مثلي وتثبت في الذمة الا
اربعة عشر موضعا وهي ٥ مهر وخلع وتركيه ٥ هدي واضحيه كفاره سلم ٥ وصية ثم
بدل موجب دية ٥ كتابة وجزاء الآدم ودم ٥ وقد يكون الجنس الواحد مثليا في بلد وقيميا
في اخرى حيث لا يكال ولا يوزن فيها بخلاف الاخرى ٥ وكذلك المثلي غير النقد وهو المكيل
والموزون يكون مبيعا ان عين او قوبل بالنقد مثال المعين ان يقول بعت منك هذا
الطعام او ذلك الطعام بكذا درهم او بهذه السلعة او بكذا مكيلا او رطلا واما مثال
حيث يكون في مقابله النقد نحو ان يشتري طعاما بدراهم او يكون في ذمته عشرة اصوع

سعرا فيعين الغريم بها عشرة دراهم ك فلا يصح كونها في الذمة اذا قابلها النقد الا
اذا كانت ثابتة في الذمة من قبل الشرا كما في المثال او في السلم ذكره في البيان ٥ وان لا
يعين المثلي ولا قابله نقد فمبيع ابدا في جميع الصور نحو بعت مني هذا الثوب بعشرة اصواع
برا فان البر ثمن وهكذا لو كان مكانه الموزون عشرة ارطال عسلا او سمنا او عشرة اصواع
سعرا مشار اليه ك الا اشارة غير متحتمة بل المقصود ان يكون معينة او في حكم المعينة
كبيرا او نحوه غير معين وهو موجود في ملكه فيتعين فيه كما في البيان قال في شرح الفتح
وفي بيع السمن بالبن مثلا لا يشترط في البر الا القبض في المجلس اذا اتفقا في التقدير لا الحطوط
في المجلس فليس بشرط ولكن يشترط ان لا يعقد على الحل انتهى والحاصل انه اذا قابل المثلي
مثليا واحدهما معين فهو مبيع وغير المعين ثمن قال في البيان لكنه لا يتم الا حيث اختلفا
في الجنس والصفة التي هي الكيل والوزن او كان الذي في الذمة دينا من قبل الشرا وان كانا معا في
الذمة فيوز منه واحد لا يصح اذا لم يقبض قبل التفرقة وفي ذمتين يصح اذا كانا دينين من قبل الشرا
بالذي الكواكب ويكونان مبيعين معا وهو يستقيم حيث هما جنسان او جنس مختلف في الصفة اذ لو
اختلفا في الصفة فقط من قبل البيع وان ثبتا بنفس الشرا فهو بيع معدوم ولا يصح الا ان يكونا
او احدهما موجودا في ملكه فانعقد صح فيما يجوز فيه التفاضل او كان الذي في الذمة ثمنا وكذا اذا
كان احدهما ثابتا من قبل الشرا والثاني بنفس الشرا فانه يصح ويكون الذي ثبت بالشرا ثمنا والمتقوم
مبيع فيشترط في الثمن قبضه قبل افتراقهما لئلا يكون من الكالي بالكالي ٥ قوله كالنقدين اي
كان النقدين ثمن ابدا اي في جميع الصور ك واذا تقابل النقدان فلهما حكم الثمن الا في انه لا يجوز
التصرف فيهما قبل قبضهما قاله الدواريد والمراد بالنقدين ما كان مضروبا من الذهب والفضة من
الدراهم والدنانير المتعامل بها في الجهة وقت عقد البيع لا ما لا يتعامل به في الجهة فيبيد منهما
فيمي كالمصوغ من الذهب والفضة واما الشبابيك التي ليست مصنوعة ولا دراهم ولا دنانير
ففيهما احتمالان اصحهما ان لها حكم المبيع لانها تشبه العروض ذكره في البحر وتعليق الدواري قال
الدواري فاما النحاس والرصاص فلا شبهة في ان نقودها المنقوشة لها حكم المبيع لا الثمن
نعم وما ذكره في النقدين من انها لا تكون لها حكم المبيع وان عينا فمبني على ما حصله السادة الها
رونيون للهادي عليهم من ان الدراهم والدنانير لا تتعين فعلى هذا يجوز ابدالها مثلها لغير
عيب فيها وعيب ان كان فيها عيب ونحو ذلك من احكام الثمن واذا عينت ثمنا وهلكت في يد البائع قبل
القبض للمشتري او قبضها بغير اذنه لم يصح وكان الثمن باقيا على المشتري ذكره في الكافي عن ع كذا
في البيان وفي مغيات البحر لو باع سلعة بدرهم وصاع بر معينين ثم وهبهما للمشتري قبل القبض
يصح الهبة فيهما وان ابراه منهما صح في الدراهم دون الصاع وان اخذهما كرها وجب عليه رد
الدراهم دون الصاع قال في شرح الفتح الاخذ هو البائع فالدرهم لا يتعين فكانه في الذمة بخلاف الصاع
فقد تعين فهو اخذ غير حقه وقالوا م بالله وش انها اذا عينت تعينت وصارت كالمبيع الا في

جواز التصرف فيها قبل قبضها وانها اذا هلكت او استحقت قبل قبضها فسخ البيع ولم يبطل
الا ان عند مالكها الشرا بها صح وكان له ولو نواه المشتري لنفسه كما في بيع مال الغير اما
اذا كان النقد في ذمة الغير دينا واشترى به صاحبه شيئا من غير من هو عليه فقيل يصح ولا يتعين
هنا وفاقا فيصح الشرا مثله وقال في شرح الابانة والكافي بل يتعين على قول م بالله ومن معه فيكون
الشرا فاسدا الا لو كان الدين في الذمة عرضا او مثليا واشترى به شيئا من غير من هو عليه فانه
لا يصح وفاقا ويتفقون ان النقد يتعين ولا يجوز ابداله في الصرف والهبة والنذر والوصية
والشركة والمضاربة والوكالة والوديعة والغصب فلو ابدله تغيير اثم ولم يلزمه رده
بعينه حيث اخرجها عن يده بل مثلها عند الهد وبه قيل وكذا في الثمن اذا شرط تسليمه
بعينه وجب وفاقا ويحرم لاجب وعلى القول بانه يتعين في الغصب وما ذكر معه فلو ابدله
غير مالكه بغيره اثم اتفاقا ولا يلزم رده بعينه حيث قد خرج من يده عند الهد وبه بل يغرم مثله
واما على قول م بالله ومن وافقه فالقياس وجوب استرداده ان لم يمنع منه اجماع والله اعلم قاله
في شرح الاثمار **فايدة** من باع بنقد ثم حرم السلطان التعامل به قبل قبضه فوجهان يلزم
ذلك النقد اذ عقدا عليه الثاني يلزم قيمته اذ صار لكساده كالعرض ذكره الامام ي قال
ويجب التعامل بالمغشوش حيث لا قدر للغش وبياله قبة وجهان **فايدة اخرى**
ومن اشترى شيئا بدراهم وكان في البلد دراهم مختلفة فان كان اختلافهما في ضربهما لم
يصح البيع الا بيانها وحيث يكون فيها غالب فينصرف اليه وان كان اختلافهما في الورق
او الجودة وهو مشتو به في المضي عن شغر واحد صح البيع وله الخيار في تسليم ايهما شا ولو
كانت تختلف في المضي بنقص لحله فلاعبرة بذلك ذكر ذلك م بالله هكذا في بيان ابن مظفر **فايدة
اخرى** يصح ان يكون الثمن منفعة كخدمة عبد او خيرا وسكنى دار او نحو ذلك فيثبت للبيع
حكمه وللمنفعة حكم الاجارة لان الاجارة تصح بلفظ البيع اذا وقع على المنفعة كما سياتي

**فصل** في بيان من يجوز معاملته بيعا وشرا وما يجوز بيعه وما يدخل فيه بعض اشكال
واعلم انه **يجوز معاملة الظالم بيعا وشرا فيما لا يظن تحريمه** من مغصوب او غيره ولما
فيما علم او ظن تحريمه فانه لا يجوز بلا اشكال ولا اشكال فيما علم او ظن انه حلال لكنه يكون
لان في ذلك ايناسا لهم واما اذا التبس عليه الامر بعد علمه ان الشخص الذي يعامله معه
ما هو حلال وحرام فظاهر المذهب انه يجوز وقال م بالله انه لا يجوز وان الظاهر
مما في يدي الظلمة انه حرام وفي الزوايد عن ابي جعفر الناصر وابي هاشم وقاضي القضاة
انه يجوز بشرط ان يكون الاكثر مما في ايديهم حلالا وفي الزوايد ايضا عن م بالله وابي علي والهادي
انه يجوز بشرط ان يقول من هو في يده انه حلال هذا اذا كان اللبس مع شخص واحد
واما اذا كان اللبس بين الاشخاص فان اللبس من معه الحرام لقوم غير محصورين جاز بلا
اشكال وان كان لقوم محصورين قال عليلم فلعله جايز بالاجماع كما قال المنشئ ك قوله

بيعا وشرا كان اللايق حذف ذلك ليدخل في المعاملة الاجارة وساير المعاوضات اذ قيل
نحو المعاملة مقصود كما في الاثمار قال فيه وحكم اكل طعامه واطعامه والهبة له وقبول هبته
والهدية والنذر والوصية حكم المعاملة قال في شرح الفتح واذا ظن ان في تمليكه او التمليك
منه مفسدة او ايناسا يحصل منه مفسدة حرم قال في الغيث وجواز ذلك مع اللبس مبني
على ان ذلك في دار الاسلام فاما في دار الكفر فلا يجوز الا ان يظن اسلامه عند العقد او
يعلمه عند الامبرح اذ الحكم للمجهول بالدار التي هو فيها ومن الشرا من القصاب حيث ظن السلامة
او التبس والقصاب بين حيث فيهم مسلمون وكفار وظن المسلم اما التبس فان التحريم واذا استوى فيه
الكفر والاسلام فحرام فيما اصله الحظر كذكي وجد في مستوى فيه الكفر والاسلام ومباح فيما اصله
الاباحة كما التبس بغيره وما لا اصل له كمعامله من اكثر ما بيده حرام فمكروه نوده فانه لا يجوز بلا
اشكال قال الدواري هذا اذا كان ذلك لمالك معين فان كان لغير معين والمشتري من اهل
بيت المال فانه يجوز له التوصل الى اخذ ذلك بالشرا وغيره ۞ **و** يجوز معاملة **العبد والصبي
المميز** في البيع والشرا منهما **ما لم يظن** المعامل لهما **حجرهما** فان ظنهما محجورين لم يجز واذا عامل
لهما من دون معرفة الاذن لهما صح **وهو بالخطر** يعني انه اذا انكشف حجرهما فسدت تلك المعاملة
وانفسخت قال الامير الاولى ان معاملة الصبي لا يجوز الا بعد معرفة الاذن لان الاصل انه غير
ماذون وكذلك الاولى ان يعتبر العرف والعادة في الشي المشترى منه فلا يجوز ان يشتري منه
دارا ولا فرسا ما لم يعلم الاذن قال مولانا عليلم وهذا هو الصحيح وهو لا يخالف ما في الازهار
وذلك انه يغلب في الظن ان الصبي والعبد محجوران في مثل ذلك فلا بد من معرفة الاذن او ظنه
**و** يجوز ايضا معاملة **ولي مال الصغير** في مال الصغير بيعا وشرا **ان فعل** ذلك **لمصلحة** الصغير
فان التبس الحال مسائي بقصيد ذلك ك قوله لمصلحة الصغير وكذا حاجته وهي البد واعي الداعية
لجلب نفع او دفع مضرة قاله الدواري ولا اشكال ان الظالم والولي والماذون المميز والوارث حكمهم
الغيارة وهي انها يجوز معاملتهم ما لم يظن تحريما كما في الاثمار ۞ **و** ولي مال الصغير **هو ابوه** فلا
ولاية لاخيه مع وجوده اي عدم الاب كان الولي **وصيه** اي وصي الاب فلا ولاية لغيره مع وجوده
ك قال الدواري وكذا او صياوه ما تداركوا ۞ **ثم جده** يعني جد الابن هو الولي ك
والمراد بالجدات الاب قال الدواري وكذلك حكم جميع الاجداد من قبل الاب واوصيايهم
وهو يقوم مقام الاب فيما يتعلق بالصبي الا في امور مخصوصة وهي انه لا يكون الصبي مسلما
باسلامه ولا عنيا بغناه ولا يصح اقرار الجد به ولا يجر ولاه الا اذا كان الاب حرا اصلا لا حيث
كان عتيقا او مملوكا انها لا يلزمه نفقة حيث غني وانه اذا زوج بنت ابنه الصغيرة كان
لها الخيار اذا بلغت على الخلاف ذكره في البيان وغيره ۞ **ثم وصيه** اي وصي الجد **ثم الامام و
الحاكم ومنصوبهما** فهولا هم اوليا مال الصغير على هذا الترتيب لا ولاية للاخر مع وجود الاول
وقال بعض الجدا وليس وصي الاب مثل وصي وصي الاب وان تدارج اولى من الجد وعن العنسه

حديث اذا دخل احدكم على اخيه المسلم فاطعمه من طعامه فليأكل ولا يسأل عنه ...

الجد اولى من وصي وصي الاب ك دبنى عليه فى البحر قال فيه وكذا وصي الجد اولى من وصي وصي
الاب بعقده وادعا فى شرح الاثبات الاتفاق فى الصورتين وحمل الدوارى عله تقديم الجد
فى الصورة الاولى اصالة ولايته ولم يذكر الثانيه قال الدوارى وكذلك من ولاه منصوب الامام
والحاكم ما تدارج الولاه وكذلك الحاكم المنصوب من جهة المحتسب اذا لم يكن امام والولاه من جهته
ما تدارجوا وحاكم الصلاحيه والولاه من جهته ما تدارجوا وكذلك من صلح للتصرف ولو لم
يكن قاضيا اذا لم يكن احد ممن تقدم وحكم القاضى من جهة السلطان الجائر عند من قال بصحة النصب من
جهته وكذلك القاضى من جهة المشكوك فى امامته والولاه من جهتهما ذكره فى الفتح بعد ذكر نايب الامام
والحاكم ثم الصلاحيه قال فى شرحه وهو ان من صلح لشى فعله والامام لا ولاية لها الا من باب الصلاحيه
على المذهب قاله فى الكواكب ۞ والقول له فى مصلحة الشرا اي القول قول الولى فى ان الحظ للصبى فى
الشرا فلا يحتاج البائع منه ان يبحث هل للصبى مصلحة فى الشرا ام لا اذا كان الشرا بنقدا وما جرى
مجراه و كذلك القول قول الولى فى ان الحظ للصبى فى بيع ما هو سريع الفساد كاللحم والعنب
وما اشبههما فلا يحتاج المشترى ان يبحث هل للصبى مصلحة فى بيع ذلك لان الظاهر المصلحة وكذلك
القول للولى فى ان الحظ للصبى فى بيع المنقول كالثياب والعبيد ونحو ذلك من المنقولات فلا يحتاج
المشترى منها الى البحث عن المصلحة لان الظاهر المصلحة فى ذلك نعم الامور نحو بيع اللبس من عدم بحث
ما لم يغلب فى الظن عدم المصلحة للصبى فان غلب الظن عدم المصلحة للصبى وجب البحث حينئذ واطلقوا
فيما عدا ذلك مع اللبس وظاهر قول الهادى ان الظاهر عدم الصلاح فى جميع التصرفات من جميع الاوليا
فيكون على الصبى البينه بعد بلوغه و ... وص ... الظاهر الصلاح فى فعل الاب وجده ونحوهما
الظاهر عدم الصلاح ك القول للولى فى مصلحة التصرف من البيع والشرا والاجاره والاجازه ونحو
عقود المعاوضات لا التبرعات ولاما استثنى من بيع غير المنقول فكان قوله سريع الفساد
داخلا فى قوله المنقول بالاولويه لان سريع الفساد انما هو من المنقول فالاولى حذفه كما افاد ذلك
كله كلام الاثبات قوله وجب البحث حسب يعنى حتى يعرف الحاكم قال الدوارى والخلاف المذكور انما هو
حيث ادعا ان التصرف للمصلحة والغبطه واما الحاجه فالظاهر مع من ادعاها الا ان يكون حال
المولى عليه بخلاف ذلك وكذلك لا يختلفون فى ان الظاهر فى افعال الائمه والقضاه انها الاجزا الوجوه
الثلاثه اذ هم ذو البصاير النافذه وقولهم هو المعتمد فى جواز الافعال الا ان تواطيها
للشريعه وانما الخلاف فيمن عداهم من الاوليا قال فى الغيث واعلم انه لا يجوز للولى ان يبيع شيا
من مال الصبى الا لحظ له او لحاجة من دين او وصيه او نفقه او خشية فساد او بطلان نفع او حفاظه
ليشترى له انفع منه او بيع شقصا ليشترى له خالصا انفع منه فيبيع اولا سريع الفساد ثم سائر
المنقولات ثم العقارات وهكذا ذكره فى التذكره قال فى الكواكب وهذا ابنا على الاغلب والا فقد يكون
بيع العقارات اولى من المنقول كما اذا كان طعاما فى وقت قلته وخشيه الغلط فان نازع الصبى
بعد بلوغه فالقول للولى الا فى العقارات فما لم يذكر الصبى البيع بعد البلوغ من اصله فلا شبهه

ان القول قوله و يحلف ما يعلم والبينه على المشترى وكذا حيث يكون القول قوله فى نفى المصلحه
والحاجه قيل وكذا يكون فيما باعه ولاه المساجد والاوقاف ۞ والقول قول الولى فى الانفاق
اي فى انه قد انفق على الصبى ماله ك لانه امين وهذا حيث لم يكن باجره واما اذا كان باجره
فانه يبين لانه ضمين ذكره الدوارى وهو ظاهر البيان قال فى الاثبات الا ان يدعى الولى انه انفق
على الصبى ماله فى مده يعلم او يظن ان الصبى لا يستغرقه فيها فان القول يكون للصبى فى انكار ذلك
والبينه على الولى اذ هو مدع لخلاف الظاهر نعم اما اذا ادعى الولى انه انفق على الصبى من مال
نفسه بنيه الغرض فى حال صغره فان كانت دعواه لذلك قبل بلوغ الصبى فالقول له فى ذلك لانه
يصح منه فعله فى الحال فيصح منه دعواه وان كانت دعواه لذلك بعد بلوغ الصبى فالبينه عليه اذ لا يصح
منه فعل ذلك فى الحال فلا تصح دعواه وحيث يكون القول للولى فلابد مع يمينه فى جميع الصور وكذلك
الصبى يمكن تكون بينه على العلم فى دعوا الولى الانفاق عليه من مال نفسه فى صغره كذا فى
شرح الاثبات ومثله فى البيان ۞ و فى انه قد وقع التسليم اليه بعد بلوغه و اذا ادعى الصبى خلاف
ذلك فعليه البينه وقال س و ك بل القول للصبى فى عدم التسليم ك اما اذا كان الولى باجره فعليه
البينه وقال س و ك بل القول لانه اجير مشترك ذكره فى الاثبات والبيان ۞ ولا يكون الشرا من
وارث ميت مستغرق ماله بالدين فلا يجوز الشرا منه حيث باع التركه لا للقضا فان اشترى
قضا بالاقدام ك فان باع للقضا جاز وكذا اذا باع ما زاد على قدر الدين اذا المراد انه لا ينعقد
بيعه فى القدر الذي استغرقه الدين كما افاده كلام الاثبات ومثله ذكر الفقيه قيل شرط
الغالب فى البلاد ... مع عدم القضا ... ذكره بالله انه ... هنا ... حكاه
فى جميع المال ذكره الفقيه س قال الدويد فلو كان الدين قدر ربع التركه فباع الوارث ثلاثة ارباعها
ثم ثلاثة ارباع تلف الربع الرابع قال م بالله يبطل حق الغرما كما لو تلفت التركه وقيل يرجعون على
الوارث وقيل يبطل بيع آخر صفقة ولا وجه له ۞ ويكون ذلك الشرا موقوفا ك بجازة الاحقية
كما يأتي ۞ ينفذ بالايفا او الابرا فان قضاهم الوارث او ابراوا من دينهم نفذ الشرا والا
لزم المشترى رده فان ابا فالحاكم وهذه المسئله مبنيه على ان الوارث ليس خليفه للميت
بمعنى انه لا ينتقل دين الميت الى ذمته ولا يملك التركه الا بعد تحقيق هل الدين او براوهم وهو قبل
القسم وحكى هو الاخير من قولى م وعلى قديم قوليه وهو قول بعض الحنفيه والشافعيه ان
الوارث خليفه الميت فينتقل الدين الى ذمته ويكون المال ملكا له كالموروث فعلى هذا
اذا باع الوارث عندهم شيئا من تركه الميت لا للقضا صح البيع وللغرما مطالبته وليس لهم
الى المبيع سبيل ولا خلاف بينهم ان الوارث لا يكون خليفه فى اكثر من التركه بمعنى اذا كان الدين
اكثر منها لم ينتقل الزايد من الدين الى ذمة الوارث اتفاقا ولا خلاف انه يكون خليفه فى الزايد على
الدين من التركه بمعنى ان ما زاد على الدين من التركه ملكه فلو تصرف فى الزايد ثم فى الباقي نفذ
فى الزايد لا فى الباقى الذي هو مقدار الدين فينبغى ضبط الحق قال قال عليلم والصحيح للمذهب

قوله أي مع أن الورثة مع الاستغراق لهم في التركة ملك ضعيف يستفيد تصرفهم بالإنفاذ
وقال المؤيد بالله بل لهم ملك قوي ولا ضعف فلا يستفيد تصرفهم ولو شملوا الدين ك واستدل للمذهب
بثبوت الأولوية حيث باع الوصي والحاكم أو منصوب من جهة الميت لقضاء دينه أو تنفيذ وصاياه فإنه يكون
للوارث أن يأخذ بغير لفظ بل بحق الأولوية ويدفع ثمنه لقضاء الدين ونحوه ولو دفع فيه أكثر من قيمته
لم يلزمه الزائد عليها إلا إذا كان الدين أكثر من التركة وإذا كان الورثة جماعة أخذ كل على قدر حصته منهم
فلو ترك بعضهم حصته وهذا الحق على التراخي فيثبت للورثة ما لم يأذنوا بالبيع قبله فتوقعوا وترك حقهم
بعده فوقع بطل حقهم منه وإذا كان الوارث صغيرا أو كان فيهم صغير فله الطلب بعد بلوغه
إذا كان له مال ومصلحة وقت البيع وعليه البينة بذلك أن الكره المشتري ذكر ذلك كله في البيان
وشرح الأثمار قوله ونفذ بالإنفاذ والإبراء وأما إجازة الغير فلا ينفذ بها لأن المانع الدين وهو
باق قاله في البيان وأصله للفقيه علي خليل وقيل إنه كإذن الراهن للمرتهن فيصح ۞ وأما يجوز بيعه
ما علم أن بيع كل ذي نفع حلال جائز وذلك نحو ذو الغير بعضه وما أشبهه مما فيه منفعة
حلال قوله ذي نفع إشارة إلى ما لا نفع فيه كالهر الوحشي والخنافس والعقارب والحيات والفارات
فهذه لا يجوز بيعها لعدم المنفعة فيها قوله حلال يحترز مما منفعته غير حلال كالمزامير
والأدفاف والدف أرجح وما أشبهها فهي لا توضع في العادة إلا لفعل محرم شرعا فلا يجوز
بيعها ك وإذا كسرت آلات الملاهي جاز بيعها إذا كانت لها قيمة بعد التكسير ولها نفع
وكذلك الأصنام يحرم بيعها إلا بعد تكسيرها كذلك ولا يجوز بيع ما يقتل كثيره وقليله
كالسموم لا ما ينفع قليله ويقتل كثيره كالزعفران ذكره في التذكرة واعلم أن مفهوم الأزهار
يوهم أن ما لا نفع فيه لا يجوز بيعه وليس كذلك بل يكون ولا يصح كما ذكره في الأثمار قال في التذكرة ويصح بيع
المنتفع به ولو بلذة صوته كالقمري والبلبل والببغا أو لونه كالطاووس ويصح بيع الفيل لأنه قد يقاتل
عليه قوله وبيضه يعني ولو انفرد عن الفرخ وكذا النحل في حجره ولو انفرد عن العسل وتالح ون
ذلك حق لا يصح بيعه منفردا ومن التعليق لم يضمنه قيل ولا يصح بيع النحل إلا مع حضوره ومشاهدته
لنفي الجهالة قال ابن مظفر وهو مستقيم على المذهب ولا يدخل الكوارة وما فيها من العسل في بيع النحل
إلا لعرف وأما على قولكم يصح مع الحصر نحو ما أملك من النحل أو ما يأوي إلى هذه الكوارة إشارة إلى ما لا نفع
به يعني في غالب الأحوال ومن ذلك سائر السباع وغيرها مما الغالب فيه عدم الانتفاع به في الحال
ولا في المآل ولا عبرة بالنفع به في الندرة كما يتخذ الملوك من السباع ونحوها لإظهار الهيبة أو
الأبهة وكذا ما يدخل منها في الدرياقات والأدوية ذكره في الأثمار وشرحه ۞ ولو
بيع ذي النفع الحلال الذي يستعمل في معصية فذلك جائز إن لم يقصد بيعه للمعصية وذلك نحو
أن يبيع العنب إلى من يتخذه خمرا والخشب إلى من يتخذها مزامير وما أشبه ذلك لكن ذلك مكروه
ك لتشبهه بالإعانة على المعصية وإن لم يكن إعانة حقيقة إذ لا يكون إلا مع قصد الإعانة وقصد
محرم إجماعا واعلم أن الهادي أطلق في مثله بيع العصير إلى من يتخذه خمرا أنه يكره فحمله م بالله على



الكراهة ضد الاستحباب وهو ظاهر المذهب وقال المؤيد بالله بل أراد كراهة حظر
ليطابق كلام الهادي في بيع السلاح من أهل الفساد على أن للهادي نصا في بيع العصير كذلك أنه
لا يجوز كالمطلق في بيع السلاح قال وينبغي أن يكون الخلاف هنا مع عدم قصد الإعانة على المعصية
كالخلاف في بيع السلاح فأما الوافي فلا أعلم له نصا هنا ۞ قوله غالبا احترازا من بيع السلاح والكراع
فإنه لا يجوز بيعه إلى من يستعمله في حرب المسلمين من كافر أو باغ أو نحوهما كالأكراد إلا أن
يبيعه بأفضل منه وحاصل الكلام في ذلك أن شراء السلاح والكراع والعبيد من الكفار ونحوهم
جائز وكذا إذا عرض بأدنى منه وأما بيع ذلك منهم فإن كان لا مضرة فيه على المسلمين جاز أيضا
وإن كان ثم مضرة فظاهر قول الهادي والوافي أنه لا يجوز مطلقا قال مولانا عليه السلام وهو الذي أشار
إليه في الأزهار بقولنا غالبا يعني أنه لا يجوز البيع إليهم لأنهم يستعملونه في معصية وعن
م بالله وط والأمير ح وص جعفر أنه إن قصد نفع نفسه صح البيع وجاز له ذلك ولكن يكره وإن
قصد نفعهم عصى على خلاف وهل ينعقد البيع أم لا قال في البحر عن ط أنه ينعقد وقيل يكون
الخلاف فيه كبيع العبد المسلم من الكافر ك فعلى قول ع وط وص بالله يصح ثم يؤمر المشتري
ببيعه فإن تمرد باعه الحاكم عليه كما يصح أن يرتد ثم يؤمر ببيعه وقال الناصر وم بالله لا يصح قال في
البيان فأما الأمة المسلمة فلا يصح بيعها من كافر اتفاقا قال في شرح الأثمار لا يجوز ويصح على قوله
لا يصح الأكراد فبلهم قطاع الطريق وقيل العجم غز العجم ولنث وإذا كانت الغلة مضرة المسلمين
لم يجز بيع الطعام ونحوه منهم حيث في إسعافهم به مضرة على الإسلام وذلك مؤدي عبادة الصخ والله
أعلم قال في البيان ويصح التبايع بين الكفار فيما يصح بين المسلمين ولو كانوا يملكون في دارهم بالقهر
والتغلب بالقهر والغلبة من قهر صاحبه على نفسه أو ماله ملكه ويصح منا أن نشتري منهم ولو
بعضهم بيع بعضا ولو رحمه لم يخرجنا فيجوز لنا نأخذ بالعوض لأنه بيع حقيقة إذ لا يملكون
أرحامهم ويجوز لنا شراء بعضهم من بعض حال الصلح أيضا إذا كانوا يعتادون ذلك لأن لم يعتادوه
والأولى أن المراد في ذلك كله بمرجوع تبيينهم ۞ أو بيع إلى من يستعمله في أمر واجب كالمصحف
وكتب الحديث ونحو ذلك فإنه يصح بيعه ويكون البيع متناولا للجلد والكاغد ويرد بالغلط الزائد
على المعتاد ك لأن البيع وإن لم يتناول الألفاظ المكتوب به ومعانيها من حيث إنها أعراض فالكتابة
صفة مقصودة ويرد المصحف ونحوه لما وجد فيها من الغلط والتصحيف الذي ينقص القيمة
قوله واجب كالمصحف يعني حيث يستعمل للتلاوة الواجبة وهو القدر الواجب كذا ذكره في الغيث
ومثله في الهداية قال في هامشها سواء كان فرض أو كفاية وهو الجلد والكاغد وأما المداد
فإن الوجه بيناه كالورق وهو الذي في البيان واستقر في الغيث أنه لا يتناوله لأن يستهلكه
وهو الذي في شرح الأثمار قال في الفتح وإذا لم يكن للمصحف جلد ولا كاغد لم يصح بيعه قال في البحر
ويحرم بيع المصاحف وكتب الحديث من الكفار إلا استقراء الكتب الحنفية لعدم الحديث
فيها وهو مذهب قال في شرح الأثمار ثم وكذا سائر كتب الهداية وفسر به كلام الأثمار

ومثله في شرح الذويد ⊙ ويصح بيع الشيء من ذوي اليد الثابتة عليه كالمستعير والوديع
والمستاجر والمرتهن والغاصب عبارة الازهار لا تفيد التصريح بالصحة لولا استدراك الشرح
ولذا قال في الاثمار وتصح ولعمري ان البراء المقصود بيان الصحة لا الجواز ولا تكون اليد قبضا
اي لا يكفي في صحة تصرفه بل لابد من تجديد القبض بعد البيع والمنقول بالنقل وغيره بالتصرف الا
في الشيء المضمون عليه كالغاصب المضمنة والمستاجر المضمون والرهن فان ثبوت اليد عليها
كاف في صحة القبض وفيه نظر وذلك وان قال م بالله وكذلك الامانة لا يحتاج الى تجديد قبض
اذ اليد فيها يد المالك الى وقت البيع وقوى الامام شرف الدين كلام م بالله وكون محل الخلاف
فيما هو امانة كقول العقد قال في شرح الاثمار والمذهب انه لا يد فيها من تجديد القبض ولا يكفي
فيها التخلية نص عليه الهادي عليه السلام قال في الغيث فاين الخلاف في ذلك اذا تلف المبيع قبل تجديد
القبض فمن قال ان اليد كافية يقول يتلف من مال المشتري ومن قال لا تكفي يقول يتلف من مال البائع
⊙ قوله غالبا احترازا من المغصوب والمسروق اذا بيع من الغاصب والسارق فانه يحتاج
الى تجديد قبض هكذا ذكره وفاق ك وقد اجاد صاحب الفتح في التحرير الضابط للمذهب بقوله
ولا يكون قبضا الا ما ذونا (?) ضامنا ⊙ ويصح بيع شيء موجر من المستاجر وغيره ولا ينفسخ معه
بل يستوفي المستاجر منفعته الا في ثلاث صور احدها ان يباع لعذر نحو ان يحتاج الى
نفقة له او لمن يلزمه امره كابوين العاجزين واولاده الصغار او كسوة او دين او اسقاط ذلك
فان الاجارة تنفسخ حينئذ بالبيع ك قال ابن مظفر اذا احتاج الى نفقة او كسوة له او لمن
تلزمه نفقته ولم يجد غير الموجر مما لم يستثن للمفلس كما ذكر عدت الاعذار فعلى هذا الامر
بين الابوين المعسرين وسائر الاقارب ⊙ والصورة الثانية قوله او بيعه من المستاجر
ولو لغير عذر فان الاجارة تنفسخ الصورة الثالثة قوله او بيعه من غير المستاجر
ولو لغير عذر ايضا مع عدم المستاجر البيع فان الاجارة تنفسخ باجازته لان عقد البيع
فسخ من جهة البائع واجازة المستاجر تكميل للفسخ اذ لو باعه فاستوفى المنافع مع الاجارة لم
تنفسخ الاجارة ك ولو باعه من المستاجر ولو شفع الشفيع لم تنفسخ ايضا لانها مستثناة
ذكره في الغيث قال في البيان ومعنى الاستثناء لا يستحق المشتري شيئا من الاجرة واذن المستاجر
للبائع بالبيع قبل وقوعه وتسليمه المبيع بعقده كالاجازة ⊙ واذا باع العين الموجرة على (?)
لا تنفسخ الاجارة به كما تقدم كانت الاجرة للمشتري من يوم العقد لانه قد ملك الرقبة
والمنفعة والاجرة هي المنافع (?) وسواء كان المشتري قد قبض المبيع ام لا وسواء كان البائع
قد قبض الاجرة او لا لكن يكون الى البائع ولاية قبضها لان الحقوق تتعلق به وقال في الوافي اذا
كان البائع قد قبضها لم يجب عليه ردها للمشتري لانه قبض ما يملكه ومثله ذكر الفقيه ح
**تنبيه** اذا جهل المشتري كون المبيع موجرا او جهل مدة الاجارة فله الفسخ فان جهل
علم المدة وجهل قدر الاجرة قبل جاز الا في الاوائل اجازة البيع من غير علم بالثمن ك فعلى قول

م بالله لا خيار له وعلى قول ص بالله خياره باق وقال الامير وابن ابي الفوارس لا خيار
الا حيث في الاجرة غبن فاحش اذ يكون من غير المتعذر (?) قال في شرح الاثمار وحكم الشفيع في
جميع ما ذكر حكم المشتري لعـــدم وخالفهم في الفسخ فقال لا يصح ولو لعذر ح قال
للمستاجر الفسخ مطلقا فيحتاج الى الحكم مع التشاجر لاجل الخلاف ⊙ ويصح بيع مجهول العين
اذا كان مخيرا فيه مدة معلومة وصورة ذلك ان تقول اشتريت منك شاة من غنمك هذه او ثوبا من
ثيابك هذه او دارا من دورك هذه على ان لك ان تختار ايها شئت في ثلاثة ايام او نحو ذلك فانه
يصح البيع عندنا فاذا لم يشترط الخيار بطل البيع بالاجماع ح قال ش لا يصح البيع سواء شرط الخيار
ام لا ونحوه الاثمار في المذهب ك وعلى المذهب يكلفه الحاكم على التعيين بعد المدة فان امتنع حبسه
وان مات كلف وارثه لان التعيين حق يورث فيقبض البائع الثمن قوله مخيرا فيه الخ قال في البيان
هنا اذا كان الخيار لاحدهما لا لهما فلا يصح لانهما يتشاجران ⊙ ويصح بيع ميراث قبل قبضه وقبل
العلم بتفاصيله اذا علم جنسا ونصيبا مثال ذلك ان يعلم ان له ثلث التركة مثلا وللميت
غنم وبقر فيقول البائع بعت منك نصيبي في الغنم بكذا او نصيبي في البقر بكذا فان هذا البيع
يصح ولو لم يعلمها ولا احدهما كمية الغنم والبقر في الحال فاما اذا لم يعلم الجنس ولا النصيب نحو ان
يعلم ان الميت خلف ما يعني شيئا ولم يعلم ما تلك الاشياء ولا علم كم حصته في الميراث او جهل
الجنس وعلم النصيب نحو ان يعلم ان نصيبه نصف تلك الاشياء او نحو ذلك او جهل النصيب وعرف
الجنس نحو ان يعلم ان التركة ما به شاة ولا يعلم كم نصيبه منها فان البيع في هذه الصور كلها
لا يصح وقال م بالله اذا ذكر ما صح البيع نحو ان يقول بعت منك ما ورثته من فلان
قيل هو احد قوليه ونحوه ورواه عن الهادي عليه السلام وان ذكر مع الجنس حصته حصرا ولم يذكر
النصيب صح عنده م بالله قولا واحدا خلافا لظاهر قول ح وط ك وهو الصحيح للمذهب والمعتمد
في الانتصار وهو انه لا بد من ذكر الجنس والنصيب ذكره الامام في الغيث والبحر ومثله في شرح
الاثمار قوله فان البيع في هذه الصور كلها لا يصح قال في الغيث اجماعا ولا خلاف انه اذا علم النصيب
والجنس في المذهب ان البيع يصح نحو ان يقول بعت منك نصيبي مما ورثته من فلان من الغنم وهو ثلثها
وهو عشرون وذكر في البحر ان صورة الانتهاب (?) لا خلاف فيها ونسبها في الغيث الى الامير قال
فيه وانما لم يذكر الصورة الاولى لدخولها بالاولوية في صورة الانتهاب قال والخلاف في صورتين حيث
ذكر حاضرا فقط وحيث ذكره مع الجنس يعني فعند الهد وبه لا يصح وعند م بالله وللمشتري خيار
معرفة قدر المبيع كما ذكره في الكواكب وشرح الاثمار قال في الغيث والكواكب والظاهر ان المسئلة
خلافية ولو ذكر الجنس لكن حيث ذكر الجنس فقط واختيار المؤلف للم بالله وظاهر كلام ح
وط انه لا فرق بين ان يكون جهالة النصيب المبيع لجهالة الورثة او لجهالة التوريث والحساب
في ان البيع لا يصح والذي في التذكرة ان جهل النصيب اذا كان بسبب جهل كيفية التوريث صح البيع
قال ومثله في التفريع (?) والوجه انه يعرف من بعد وعن بيان السحامي انه اذا كان يمكنه معرفته

نصيبه اذا تأمله او تنازل عنه صح وان كان لا يعرفه الا بعد فتو حساب لم يصح حتى يعرفه فصل ويلزم
ما ذكره الهدوية من صحة البيع مع معرفة الجنس والنصيب انه يصح ان يبيع الانسان جميع ما يملك
من الغنم او من البقر او من الارض او من غير ذلك وان كان المتبايعان لا يعلمان اقليل هو ام كثير ويلزم
ان يصح بيع الجزاف وان كان المبيع غير مشاهد ولكن قد ذكر في التفريع في بيع الجزاف انه لا بد ان يكون
مشاهدا والا لم يصح وقواه الفقيه للمذهب وهو اختيارات الامام شرف الدين قيل فينظر في الفرق
بين الميراث وبين صورة الجزاف وقد نقل عن الامام شرف الدين ما معناه ان وجه الفرق ان في ذكر
النصيب تقليل الجهالة مصير المبيع بذكره كالمتعين ويقوم ذكر النصيب مقام ذكر القدر
نعم وذكر في البيان وشرح الذويد ان هذا الحكم لا يختص الميراث بل اي جزء مشاع مجهول في
مال مشترك ولو بشرا او هبه او نحو ذلك ⊙ ويصح بيع نصيب من زرع قد استحصد اي قد اوقت
حصاده من الشريك او غيره وان لا يكن قد اوقت حصاده فمن الشريك فقط ولا يصح بيعه من غير الشريك
لانه لا يباع الا بشرط القطع والقطع لا يكون الا بعد القسمة والقسمة لا يكون الا عند الحصاد
فلو باع من الشريك صح ذلك لانه قد رضي بادخال المضرة على نفسه وكذا اذا كانت الارض للمشتري
او اشترط البقا مدة معلومة وصح اذا لم يكن للبايع شريك لانه قد رضي بادخال المضرة على نفسه
ك قوله الا بشرط القطع والا كان بيعا واجارة مال الى مدة مجهول قوله الا عند الحصاد لان القسمة
مشروعة لدفع الضرر والقطع قبل الحصاد ضرر الا ان يقع بقسمة الزرع بالتراضي قبل الحصاد صح
شرط تفاوت يعني حيث كان الزرع له كله وباع منه نصيبا معلوما قبل ان يحصد ويكون لهما الخيار
قبل قسمته لان فيها ضررا كما مر او قلعه فان لم يشرطا لم يصح القسمة لو وقع الضرر بوجوب
القطع من غير تراض قوله اذا كانت الارض للمشتري هذا ذكره الفقيه ... لان له ان يطالب
قلع نصيبه ... يلزم القسمة قبل الغاية ... لا يباع قبل الاحصاد
الا من الشريك المراد ان للشريك فسخ البيع لان البيع فاسد ... فلينظر في قوله في
قوله في الشرح ولا يصح بيعه من غير الشريك ⊙ فصل ويصح بيع كل كامن يدل فرعه عليه كالبصل
والثوم والبصل والجزر في منابتها وسواء كانت قد ظهرت فروعه ام لا اذا كانت قد بلغ مبلغ
الانتفاع به قال عليلم وانما قلنا يدل فرعه عليه احترازا ... خلاف ... ومحمد ... ص بالله
الناصر وك انه يجوز اذا كانت قد ظهرت او ... قال عليلم وظاهر المذهب
لا يصح مطلقا ولهذا اشرنا الى ضعف المسئلة بقولنا قيل ك وما ذكره المذهب هو مذهب ط
وش الا ان تباع الارض وما فيها مع صرح به في البيان وبه فسر ابن مظفر كلام التذكرة
قال وان كان ذلك واقعا على ما يصح بيعه وما لا يصح وهو الكامن لانه ما يصح بيعه في الاصل لكنه
منع بيعه انفراده مع بقايه في الارض وفسر الصعيتري كلام التذكرة بان ذلك لا يصح عنده
وش لان عندهما انه لا يصح بيع الكامن في الارض اذ هو كالمعدوم ولذلك قال ض زيد لا يصح
التحيل على قولهما بان يباع مع الارض الذي هو كامن فيها لانه قد يكون فيرجع في العقدين

ما يصح وما لا يصح

ما يصح وما لا يصح وفي شرح الفتح الحيلة ان يبيع منه الارض وما فيها ثم يتقبضها المشتري ثم يبيع
الارض ويستثني ذلك وعن الفقيه انه يبيع منه الورق ثم ... عليه بالاصول وان كان مما لا يصح
... عليه اباحه له فان خشي ان يرجع عن الاباحة ... عليه يعقد المبيع او يعقد بعد
ان رجع في الاباحة انتهى وقد ذكر ... الحيلة ... لم يجعلوا للمضمر فيها حكم المظهر كمسئلة اخراج
المنذور به ... قبل الحنث وهبة جزء من المبيع للمشتري ليلا يشفعه غير الخليط واغارت
نصف الارض الغير ثم يتبرع بعقد الاخر في المزارعة الصحيحة وقد قالوا في بيع بيوت مكة انه
بيع الحجارة التي هي خارج فاذا باعها ثمن الكراجات من مسايل الضمير وفي القرض مع ضمير الزيادة
او ... في مكان اخر ... لا يجوز وفي بيع الشي باكثر من قيمته لاجل النسا يحرم وفي المضاربة لو
وهبه المالك ... وصحح انه يربحه في كل شهر كذا يحرم وفي الهبة لو وهبه ... وفي ضمير بانه يهبه
الكرمنه لا يصح كما ذكره ابو مضر ... لكنه ذكر في مسايل شتا ان الحكم للفظ لا للضمير فقيل
قول ان ... وفقد للهبة حكم يخالف غيرها لانها لم يكن عقد ... يكون محل الخلاف
بين الهدوية ... بالله عقود المعاوضات فاما غيرها فالمضمر فيه كالمظهر اتفاقا وقد ذكر الفقيه
ان المضمر كالمظهر عندهم في عقود الربا فقط وقد ذكر مثل ذلك في الرهون والمسهون المبتدح
في انتساب الهدوية ان المضمر كالمظهر ... وفي الحيلة المذكورة في بيع الكامن ذكرها ط عن
الفقها والظاهر انه ... لم يعترضها وقد ذكر ذلك ابن ابي الفوارس ...
من ذلك انه يصح بيع الضمير وهو ان يبيع الغلة قطعا لتحل الغلة للمشتري وفي ضمير انه غير
قاطع فهو ضعيف لان الاحتيال في باب الربويات لا يرتفع به العقد الموثر في التحريم بخلاف وهذا
ونحو فانها يرتفع علة التحريم انتهى ⊙ ويصح بيع الشي الملصق بغيره كالفص من الخاتم ونحو كالخشبة
من السقف والحجر من البنا ونحو ذلك وان تضرر لغني الملصق والملصق به فان ذلك لا يمنع من صحة البيع
غالبا احترازا من بيع الصوف في جلد الحي فانه لا يصح بيعه ونحو ذلك ك تعال لا حاجة الى الاحتراز
عن ذلك لعدم ... ملصقا له ثم انه يفهم ما سياتي من قوله ولا في جزء عن مشاع من
حي ولعله اخذف غالبا موافقة الاكثر لا لنات ⊙ ويخيران يعني البايع والمشتري قبل الفصل
فان فصل بطل الخيارات ك لانه خيار تعذر التسليم فيبطل بعد الفصل للامكان والمراد ان
الفصل واجب على البايع فاذا احب تمام البيع فصله ويبطل خيار المشتري الا لروية او عيب
وان لم يحب ذلك لم يجبر ذكره في التذكرة قال في الهداية ويصح بيع غايب ذكر جنسه وان لم يكن
قد راه ايهما وخير المشتري وسيأتي ⊙ ويصح بيع صبر اذا كانت من مقدر كيلا او وزنا
او عددا او ذرعا ويعني بالصبر الجملة اي يصح بيع صبر من شي مقدر باي هذه التقديرات
سوا كان المبيع من مستو او مختلف ك ان اذ استوت اجزايه او اختلفت ولم يحصل موكف
الاثمان العدد والذرع تقديرا بل نحو لانه لم يكن له تاثير في الربويات ... يجوز بيع ثوب
بثوبين وثمانه بثمانين ونحو ذلك ولو كان تقديرا حقيقة لما صح الا مثلا بمثل كالمكيل

والموزون ⊙ ولبيع الصبرة صور ثمان اربع الاولى ان يبيعها جزافا نحو ان يكون ثم جملة من طعام او عسل او رمان او ارض مذروعة او ثياب فيبيع كل تلك الجملة من غير تعيين لقدرها بل يقول بعت منك هذا الشيء بهذا الثمن اذا كان غير مستثنى لشيء من الصبرة التي باعها جزافا ك بشرط ان يكون تلك الجملة مشاهدة حاضرة او في حكم المشاهدة كالتي في ظرف حاضر فان لم تكن مشاهدة ولا في حكمها كالحب الذي في مدفنه او بيته ولا يعلم قدره فان بيعه لا يصح على المذهب جملة ام بالله ان عرف جنسه لانه جهل جملة الحب فتوى لم بالله وهذا في غير الغلات فاما فيها فيصح وفاقا ذكره في الغيث مثلنا واذا علم البائع والمشتري بقدرها او جهلاه او علم المشتري وحده صح ولا خيار واذا علم البائع وحده بعض وللمشتري الخيار الا اذا كان عالما بعلم البائع به فلا خيار ذكره لكن في البيان قال في الغيث وذلك الخيار في حكم خيار معرفة مقدار المبيع ⊙ فان استثنى فسد البيع الا في صورتين احداهما ان يستثنى جزءا منها مشاعا نحو ثلثها او ربعها ونحوهما فان البيع يصح مع هذا الاستثناء ك قال في الهداية وسوى كان الاجزاء مستويا ومختلفة ⊙ الصورة الثانية قوله او استثنى قدرا معلوما على ان يكون مخيارا لذلك القدر في تلك الصبرة في مدة معلومة نحو ان يقول بعت منك هذا الرمان الا ثلاثا امنها اختارها في ثلثة ايام ونحو ذلك فان البيع مع هذا الاستثناء ولو لم يشترط الخيار مدة معلومة فسد البيع فلا يصح البيع مع هذا الاستثناء الا في هاتين الصورتين ولا يصح في غيرهما قال ابو مضر انه يصح بيع الصبرة الامدا ونحو ذلك وبيع المذبوح واستثنى ارطالا معلومة منه ولكن لا تستقر الا بعد تمييزها ويكون لهما الخيار قال لكن يجب ان يستثنى من عضو مخصوص لنفي التفاوت وهكذا ذكره في الانتصار ك قوله مخيارا قال في البيان اذا كان الخيار لاحدهما فقط قال النجري وانا نستقيم ذلك في المختلف كالرمان لصحة الاختيار فيه واما المستوي كبعض هذا التمر الا رطلا او هذا الحب الا مكيالا فيفسد البيع ولو جعل المدة معلومة لعدم افادة ذكر الخيار شيئا ومثل هذا احكاه الدواري عن الفقيه يوسف وبنا عليه في الهداية وقرره الامام شرف الدين واعتمده في الفتح وقال الصعيتري ان الاستثناء لا يصح في الكل لان المبيع صار مجهولا ما لو باع ثوبا كتابه في كذا وعن ابعضهم يصح في الكل قال في شرح الفتح والمختار التفصيل وقد نظم الجزاف السيد صارم الدين في قوله ⊙ بيع الجزاف بلى كيل ولا وزن ولا ذرع ولا عدد ⊙ وقال في هداية انه يشترط الحضور في جميع صور الصبرة والذي بينهم من شرح الازهار في بيع المثلي على قوله انه غير الاحيث قال هذا الطعام او ذلك الطعام انه يصح ولو لم يكن حاضرا ولعله يراد بالحضور التعيين وقد ذكر بعض الشارحين على قوله في التذكرة في فصل بين الطلاق لا يبرح حتى يشتري رطل سكر فاشتراه مشاعا قال اي في الذمة اذا كان قد وجد في ملكه وكذا اختار الامام شرف الدين ان الحضور لا يشترط في باقي صور الصبرة هكذا في شرح الفتح قوله ولا يصح في غيرهما كبعتك الا امدا لان المبيع غير معلوم القدر جملة ولا تفصيلا قال في الهداية وهو بيع الشيء المنهي عنه ⊙ الصورة الثانية من صور بيع

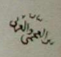
قوله او قال بعت منك كل كذا بكذا نحو ان تقول بعت منك هذه الصبرة كل مد بدرهم او كل رطل بكذا بدرهم او كل ذراع بدرهم او كل حبة من الرمان بدرهم فان البيع يصح ويخير المشتري لمعرفة قدر الثمن فان جاء الثمن ينقص عن الصبرة او يزيد فله الخيار ويثبت له ايضا خيار الرؤية بما هو مختلف فيكمل خيار معرفة مقدار المبيع يثبت له ايضا تبعا لمعرفة مقدار الثمن ك وقد ذكره في الفتح واعترضه عند اهل المذهب جهالة الثمن جهالة المبيع لانه يعلم في الوقت الثاني بالكيل والوزن وقال لا يصح البيع الا فيما يسمونه من المد او الرطل لا في قوله كل شاة او رمانة بكذا للجهالة واعلم ان المعدود المختلف يثبت فيه خيار الرؤية في هذه الصورة وفي صورة الجزاف ذكره في البيان ومثله في التذكرة ⊙ والصورة الثالثة قوله او يقول البائع للمشتري بعت منك هذا المقدر على انه مائة مد او مائة رطل او مائة درهم او مائة شاة او ثوب او رمانة بكذا درهم فان البيع يصح ك اجماعا ⊙ الصورة الرابعة قوله او بعت منك هذه الصبرة على انها مائة كل كذا منها بكذا نحو كل مد منها بدرهم ونحو ذلك فان البيع يصح وللمشتري خيار الرؤية في المختلف في هاتين الصورتين جميعا فان انكشف زاد المبيع او نقص في هاتين الصورتين الاخيرتين اللتين هما على انه مائة بكذا او مائة كل كذا بكذا فسد البيع في المختلف مطلقا سوى كان معدودا او مذروعا او مكيلا او موزونا ك وقد ذكر مثل ذلك في اللمع والتذكرة قال في الزهور ما معناه اما الزيادة فانهما يختلفان هل زيد من الصغار او من الكبار وذلك واضح واما النقص كذا في الصورة الثانية اذ يختلفان هل نقص كبيرة او صغيرة واما الثالثة فهي الثلاث الاخيرة فما وجه الفساد وكل رمانة مثلا بدرهم كما في الانتصار وذكره الفقيه حاتم فانهما قالا لا يفسد ويتخير لانه يقول كنت اظن ان الناقص من الصغار والان قد وجدته من الكبار واختاره الامام شرف الدين عليلم لانه لو وجد مثلا خمسا وارتفعت كبيرة ومثلها صغيرة قال كنت اظن ان الصغار اثنين والكبار اثنين او نحو ذلك فلا نظر كذا في شرح الفتح ⊙ واما اذا زاد او نقص في غيره اي في غير المختلف وهو المستوي كالمكيل والموزون والمذروع والمعدود الذي هو مستوي الحال ليس بعضه افضل من بعض فان المشتري يخير في النقص بين الفسخ للبيع لاجل النقصان ك وكذا لكذا خيار نقد صفة مشروطة كذا في الكواكب ⊙ وبين الاخذ للناقص بالحصة من الثمن يعني انه سقط من الثمن المسمى بقدر ما نقص من المبيع الحال المستوي الا المذروع اذا نقص في الصورة الاولى من هاتين الصورتين الاخيرتين فالكل ان شاء اي ان شاء اخذ المبيع بكل الثمن المسمى ولو انكشف كونه ناقصا فاشترط وان شاء فسخ لاجل النقصان مثال ذلك بعت منك هذا الثوب على انه مائة ذراع بمائة درهم فانكشف انه تسعون ذراعا فان المشتري مخير ان شاء اخذ بالمائة وان شاء فسخه بخلاف ما لو كان مكيلا او موزونا او معدودا فانه مخير بين الفسخ والاخذ بتسعين درهما واما الصورة الثانية من الاخيرتين في المذروع وغيره سواء انه مخير بين الفسخ والاخذ بالحصة ك والوجه ظاهر ووجه الفرق بين الصورة الاولى من الاخيرتين بين المذروع وغيره ان النقص

في المذروع بعض صفة لا عين اذ وصفه انما هو ما الكبر والصغر وكذا الارض ونحوها يزيد في ثمنها
او نقص المذروع نقصان قدر وصفه لانه يوصف بالحجم ونحوها وكالزيادة لا يؤخذ بلا شيء لاجل ذلك
ذلك ذكر معناه في الغيث وعبره شرح في تعليقه على اللمع والضابط في ذلك ان الصفة لا تقابلها
شيء من الثمن بزيادة ولا نقصان وغير الصفة تقابلها جزء من الثمن قال الدواري وفي الصورة الاخيرة
لم يقابل صفة لانه قال كل ذراع بكذا على نحو ذراع ٥ قال عليلم ولما تكلمنا في حكم النقصان
في الصورتين الاخيرتين تكلمنا في حكم الزيادة اذا انكشفت وصورة ذلك ان تقول بعت منك هذه الصبرة
على انها مائة مد بمائة درهم او على انها مائة مد كل مد بدرهم فانكشف انها مائة وعشرة امداد وجب
عليه في هذه الزيادة ردها وياخذ المائة بالثمن المسمى ك قال في الهداية وانما ترد الزيادة اذا
لم تجر بمثلها عادة ٥ الا الزيادة في المذروع فياخذها بلا شيء في الصورة الاولى وهي حيث قال
بعت منك هذا الثوب او هذه العرصة على انها مائة ذراع بمائة درهم فانكشف انها مائة ذراع
وعشر اذرع فانه ياخذ المائة والعشرة الاذرع بالمائة الدرهم فقط واما حيث قال على
انه مائة ذراع كل ذراع بدرهم فانه مخير ان شاء اخذ العشرة الزائدة بحصتها من الثمن
في هذه الصورة الثانية فياخذ المبيع بمائة درهم وعشرة دراهم او ان شاء فسخ المبيع ك
ووجه الفرق انه في هذه الصورة جعل كل جزء من المبيع في مقابلة جزء من الثمن واقتضى ان ياخذ
كل جزء بحصته ان شاء وان شاء فسخ لجهالة معرفته مقدار المبيع والثمن وليس له ان يرد الزيادة
وحدها اذ فيه ضرر والتحقيق على ما ذكره الدواري ان المذروع يزداد صفة وقيمة بزيادة ذرعه
فانه حيث قال على انها كذا انما هو صفة وحيث قال كل ذراع فلقيمته صفة فنزل منزلة الكيل
والموزون وقد انطوى العقد على كل ذراع قال في الغيث والمذهب انه لا فرق بين الارض
والثياب في ذلك الحكم فيه وان اذا شرط في العقد ان لا يرد الزيادة ولا يخير مع النقصان بغبن حتى
يجب ذلك فسد العقد لان ذلك خلاف موجبه ٥ ويصح بيع بعض صبرة من المكيل والموزون
والمعدود والمذروع لكن بيع البعض على وجهين احدهما ان يبيع بعضها مشاعا من نصف
او ثلث او نحو ذلك وذلك جائز مطلقا ولا خيار للبائع في التسليم من اي الجوانب شاء ك في المكيل
والموزون يصح قبضه بالتخلية بين المشتري والصبرة خلاف ابي مضر وابن الخليل ويكون
مؤنة القسمة عليهما على قدر الحصص وقال ابو مضر على البائع ويكون المشتري مشاركا في جميع
الصبرة ولو اختلفت جوانبها لم يضر وله اخذ نصيبه منها على عينه البائع بعد ايفاء الثمن
على النوبات القسمة افرازا وما تلف بعد التخلية فعليهما معا ويصح تصرف المشتري فيه ويعكس
الاحكام الماضية في المعدود غير المشاع وسياتي وهكذا في المذروع الا انه لا ينفرد احد
باخذ حقه وحده بل يقتسمانها بالتقويم وفي المذروع والممسوح ان لم تعينه في جانب صح
وان عينه في جانب وعين كونه بالمساحة او بالتقويم صح ايضا وان اطلق فمع استواء الجوانب
في القيمة يصح ومع اختلافها فيه قيل لا يصح لانهما يتشاجران هل يعتبر بالمساحة او بالتقويم

فلعله يحصل في الكواكب وكذا يفسد اذا باعه من احد الجوانب ولم يعينه
وكان محصلها الان يذكر الخيار لاحدهما ويقطع

ملوحرت العادة باحدهما فقط مبيع معلومة صح ٥ الوجه الثاني قوله او بيع شيئا
مقدرا معلوما نحو مد او رطل او ثمانية او ذراع او نحو ذلك فان كانت الصبرة مستوية الاجزاء
صح البيع مطلقا وان كانت مختلفة لم يصح الجزء المقدر الا اذا ميز في المختلف قبل البيع اما بقول
او اشارة فان لم يميز فسد البيع الا ان يشرط الخيار لاحدهما كما سياتي هذا في المكيل والموزون
والمعدود واما المذروع اذا اختلفت اجزاؤه بعد او صح عليلم بقوله وعين جهته في مختلف
المذروع فان لم تعين فسد البيع ك والتعيين في الارض نحو بعت منك عشرين ذراعا من
هذه الارض من شرقيها او غربيها او شاميها او يمانيها وفي الثوب نحو من هذا الطرف فاما
المستوى فيصح وان لم يعين وتعطيه من اي الجوانب شاء ذكره في البيان ٥ وكذا يصح البيع ان
شرط الخيار لاحدهما مدة معلومة مكان ذلك البعض من الصبرة في مختلف المكيل والموزون والمعدود
ويكون من اي الجهات شاء في مختلف المعدود والمذروع ك اعاده لفظه كذا مقصوده لشمول
المذروع وعبره وكذا اذا ز لاحدهما في الشرح كما في الاثمار لانه لو شرط الخيار لهما معا فسد
البيع اذ يؤدي الى التشاجر كما ذكره في شرح الاثمار والبيان وغيرهما ٥ لا لو قال بعت منك منها كذا
مدا او ذراعا نحو ان تقول بعت منك من هذه الصبرة عشرين مدا او عشرين ذراعا بكذا
درهم ففي هذه الصورة يفسد البيع ان نقصت الصبرة عن العشرين فان وجدت تماما
اثر صح البيع ك وانما فسد مع النقصان لتضمنه بيع المعدوم وهو الناقص من القدر المسمى
٥ او قال بعت منك من هذه الصبرة كل كذا بكذا نحو كل مد بدرهم مطلقا اي سواء قيد
بالشرط ام لم تقيد ذلك تم تقصيه ك مثال التقييد بالشرط ان تقول بعت منك من
هذه الصبرة كل مد بدرهم ان كانت مائة مد ٥ فيفسد البيع لجهالة المبيع لان تقدر
نقص هذه الصبرة والمبيع مجهول بخلاف ما لو قال بعت منك كذا ثم وجده ناقصا فان
الحكم ما تقدم لانه لم يبع فيه المعدوم لكن وصفه بصفة لم توجد فلم يفسد ذكره الدواري
وكان الاولى ان يقول ومنها كل كذا بكذا كما في الاثمار لئلا يتوهم ان المراد لا منها كذا
كل كذا بكذا وذلك خلاف المقصود احرى ويعتبر في الكيل بالرطل الذي لا يختلف
اذ هو الكيل الشرعي كان شرط الذرع او كان عرفا طاهرا فسد البيع اذا كان يختلف
اختلافا لا يتسامح بمثله الجهم وحيث يكون التفاوت في ذلك يسيرا يتسامح به صح البيع ذكر
معنى ذلك الفقيه ويجب ان يعين الارض حال العقد ك وكذا نحو الارض من دار وسفينة
ذكره في الهداية والاثمار وعبارة الفتح ويتعين غير المنقول ٥ بما يميزها عما يلتبس بها بما
شاء من اشارة اليها نحو ان تقول هذه الارض او حد نحو ان تقول التي يحدها ما هو كيت
وكيت فان ميزت عن غيرها بحد واحد كفى وان لم يكف زاد على ذلك حتى يميزها ك اما بثلاثة
او اربعة كالقبلي والشامي والشرقي والنهالي العدني والغربي كما جرت به عادة الناس ٥
او لقب نحو ان تقول التي تسمى بكذا فانه اضافة المبيع الى ملكه لم يخرج الا الى يميزها عن سائر

املاكه دون املاك غيره وان لم تضف الى ملكه فلا بد ان تميزها على ما يلتبس بها من
ملك او ملك غيره ك هذا ذكره الفقيه ع اعني الفرق بين اضافتها الى ملكه نحو ارضي وداري
وبين عدم الاضافة وهو الذي اطلقه في البيان فنكل لا عبرة بوجود ما تشاركها في تلك
الناحية من ملك غير البائع مطلقا وعواه الفقيه ف وان لم يميزها باللقب بذاتها وصفا كالعليا
والسفلى وذات الحمل ونحو ذلك فاما قال ارضي او داري ولا يملك الا واحدة صح البيع وان لم
يذكر حدا لو لا لقبا قيل ان ذكر جهتها وتحمل صحته وان لم يذكر واعلم ان الاشارة اقوى
ما تعين به المبيع ونحو ثم الحدود فهي اقوى من اللقب فما دخل فيها دخل في المبيع حيث كان ملكه
للبائع وان لم يتناوله الاسم وما خرج عن الحد وخرج عن المبيع وان تناوله اللقب ذكر معناه
م بالله قيل ولا يدخل الحد في المحدود الا اذا كان من جنسه ولعله اخذ من كلام اهل الاصول
في الغاية وفيه نظر كذا في شرح الاثمار ﴿ فصل ﴾ فيما لا يجوز بيعه ولا يصح في حال من
الاحوال واعلم انه لا يجوز مطلقا بيع الحر باع نفسه او باعه غيره ك اجماعا وعبارته
الاثمار وحرم ولا يصح ﴿ فيجوز بالعالم يحرسه امن البائع او المشتري او هما جميعا
اذا علما واتبع بالطل ولو جهلا ك بخلاف لان المبيع لا يصح تابعه وكذلك المبيع يجوز دب
اذا كان بعقد بيعه برضا منه ﴿ ويرد القابض للثمن ما قبضه من المشتري اذا كان الثمن
باقيا بعينه كبيرا كان القابض ام صغيرا ك وان كان قد تلف فيرد مثله وان كان
تالفا ذو قيمة القيمي ومثل المثلي ﴿ الا الصبي اذا باع نفسه او باع حرا غيره ثم قبض الثمن
واتلفه فلا يرد ما قد تلف فان كان باقيا اخذ منه وقد خص ط في ظاهر كلام الاعجمي كالصبي
لجهله الشرايع قال مولانا عليه السلام وفي ذلك نظر لان الجهل في هذا لا تاثير له والا لزم في العربي



الجاهل للشرايع ك ورجح الامام شرف الدين كلام ط وطرد الحكم في الاعرابي الجاهل
الشرايع والاخرس حرسا اصليا جامع الجهل اذ لا يكتب فرقا بين العربي والعجمي الناشي
في جهة تغلب على اهلها الجهل باحكام الشرايع اذ لم يكن فيه تكرير التعليم للاحكام لانه
واجب عليه مع التمكن وكتب على الله ان يلهمه ذلك هذا احا صل ما نقل عنه قال ابن بهران
ويفهم منه ان الاعجمي نحوه اذا كان قد تمكن من تعلم الاحكام ضمن التالف ولم يكن جهله عذرا له
في ذلك كما ذكره الامام المهدي عليه السلام تخ وبه حكم ما تلف بغير فعل الصبي بالاولويه
كما صرح به في البيان وشرح الفتح قال في البحر واما لم يضمن لانه كالمباح له قال م بالله ور
كذا في العبد الصغير اذا باع نفسه بغير اذن مولاه قال ابن مظفر يعني واما الكبير
فله الرجوع عليه بالثمن التالف متى عتق ﴿ فان غاب البائع للحر غيبة منقطعة بعد قبض
الثمن ك قال في البيان والاثمار المراد غيبة يحكم فيها على ذلك الغائب لكن اختار الامام
شرف الدين انها ثلاثة ايام لا كما في الازهار ولما كان المراد ذلك عدل في الاثمار الى قوله
فان غاب حكم قال في شرحه وانما عدل الى ذلك للاختلاف في تعتبر الغيبة المنقطعة



وحكى في البستان عن الامام ي انه المعتمد ان الشهور وقال في شرح الفتح اما ما ذكره في بعض
الحواشي من ان المراد عيبه النكاح فغير صحيح ﴿ والمدلس يغرم للمشتري ما دفع ويرجع
المدلس بما غرم من الثمن على القابض منه وطرته فان لم يكن منه تدليس ولم يغب القابض غيبة
منقطعة لم يرجع عليه بشيء اصلا وهو المراد بقوله والا فلا رجوع للمشتري الا على القابض
ك عبارة الازهار توهم اطراد الحكم في كل مدلس وليس كذلك بل المراد المشتري المدلس
واما اذا كان المدلس غير البيع فلا غرامة عليه ومن هنا عدل في الاثمار الى قوله فالمبيع
ان دلس فقد وظاهر كلام السادة انه يرجع بما غرم للمشتري سوا نوى الرجوع ام لا
ما لم ينو التبرع وسوا سلم ذلك بحكم ام لا وهذا مخالف للاصول اذ لا ولاية له على البائع
الا ان يقال ان ذلك كان بحكم حاكم وانه نوى الرجوع كذا احكاه في الغيث ولم يعترضه
قال النجري المذكور عن السادة هو ظاهر المذهب وهو ظاهر الازهار وقد اطلقه
الدويد في شرحه وفي فوائد الامام شرف الدين ما ذكره الفقيه ع من الثاويل لا ما اطلقه اهل
المذهب فان قيل المدلس فاعل سبب والبائع القابض للثمن مباشر والمذهب انه لا
حكم لفاعل السبب مع المباشر والجواب ان ذلك مخصوص بما ورد عن النبي صلى الله عليه
انه كان البيع في ابق من الاتفاق استسعى المبيع واعلم ان هذه الاحكام من قوله انه
يوجب العالم الى اخرها لا تختص بيع الحر بل هي جارية في جميع ما ياتي ذكره مما يحرم بيعه ولا
يصح ولذا اخرها مؤلف الاثمار بعد ذكر الامور المحرم بيعها جميعا ثم انه اعتبر في الايجاب
للعالم اعتبارا جيدا وهو انه يكون بحسب نظر الحاكم فينظر حرمة بيع تلك المبيعات
وعلى قدر تعاونها في المفسدة فالتاديب على بيع الحر اشد من التاديب على ما نحوه و
تاديب المكلف العاقل اشد من تاديب غيره فيفرع الاعجمي والصبي ﴿ ولا يصح ولا يجوز
بيع ام الولد وهي الامة التي وطئها سيدها فعلقت منه وادعاه ووضعته متبينا فيه
اثر الخلقة كالمضغة ونحوها مما يتبين فيه وقال ش في احد قوليه اذا وضعت علقة صارت
ام ولد واعلم ان في جواز بيع ام الولد قولين الاول المذهب انه لا يجوز بيعها وهو قول
القاسم والهادي وح وش وعامة الفقهاء وهو رواية عن علي عليه السلام وجمهور الصحابة
والرواية الثانية عن علي عليه السلام انه يجوز بيعها وهو قول الناصر والامامية وحكاه في ح
الابانة عن الصادق والباقر وهذا الخلاف هو اذا اراد سيدها بيعها في حياته واما
بعد موته فان كان ولدها باقيا عتقت وفاقا وان لم يكن باقيا ففي شرح الابانة عن الناصر
انها تكون مملوكة وفي الشرح عن الناصر انها تعتق اذا كان له اولاد من غيرها ك
قوله كالمضغة ونحوها هذا نص الهادي وظاهره انه يكون بين عن الدم بان يصير ذا عضو
او لحما ومثله في العلوم وذكره الاستاذ وصح به في الكافي عن الهادي عليه السلام قال الدواري
فصلاه ولي وان كان المتأخرون يقولون لابد في بين الخلقة من عضو من اعضاء الآدمي صح

اصحابنا عن علي عليه السلم المنع من بيع ام الولد وفي كلام الهادي رحمه الله ما يقتضي ان ذلك اجماع
قال الهادي ولا يصدق فيما روي عن النبي صلى الله عليه وآله بجواز ذلك انتهى وظاهر كلام الهادي
والقاسم ان بيعها باطل وعند السيدين انه فاسد لاجل الخلاف قال ابو مضر مع الجهل بالتحريم
لا مع العلم فباطل فعلى القول بانه باطل ينقض الحكم ببيعها لا على القول بانه فاسد واذا اعتقها
المشتري ثم صح انها ام ولد صح العتق وان جعلنا بيعها فاسدا لا باطلا واذا قلنا يصح
العتق رجع الولد على البايع بحصته من الثمن ان ثبت كونها ام ولد بالبينة لا بمصادقة المشتري
اذ هو كالاقرار على الغير وحصة الولد من الثمن ما بين قيمتها حاملا وغير حامل ذكر معناه في
البحر قال في البيان ولا تقبل البينة الا من الامة لان لها حق الفراش لا من البايع لان بيعه يكذب
دعواه وبينته ولا من الحسبة لانها قد صارت حرة في الظاهر وحيث لا بينة وولدت
قبل العتق وادعاه البايع رد له الولد ورد حصته من الثمن على قدر قيمته يوم ولد وقيمتها
يوم البيع غير حامل فالظاهر انه لو ادعى انها ام ولد لم ينفسخ بيعها الا باحد امور
اربعة اما مصادقة المشتري له او بقيام شهادة حسبة على انها ام ولد له او على اقراره بذلك
قبل بيعه لها او بانها وضعت ولدا حيا لدون ستة اشهر من البيع فيدعي انه له فيثبت نسبه واذا
ثبت بطل بيع امه فلو ادعى الولد بعد موته لم يصح دعواه له الا ان مات بقتل عمد فيستحق القصاص
به ويبطل البيع واما بعد ستة اشهر فلا يصح دعواه له الا ان يصادقه المشتري او البايع
ان يكون لها ولد ولا يعرف له اب من قبل بيعها فيدعيه البايع فانه يثبت نسبه منه
ويبطل بيعها وقال الامام ي والفقيه ح لا يبطل بيعها في الوجهين الاخيرين ولو ثبت نسب
الولد لانه دعوى على الغير اذ يجوز ان يكون ولدا من غيرها واستحسنه الدواري وحكاه
عن اصش قال في البيان ومن باع ام ولده مع علمه بالتحريم ثم حكم حاكم بصحة بيعها حل له
ثمنها وان لم يحكم بذلك لم يحل له الثمن فان استولدها المشتري جهلا لحق به نسب الولد
ولا تعتق الامة الا بموت الاول وقال في الافادة تكون ام ولد لهما قال فيها ومن باع
امته من رجل واستثنى حملها فان ولدت لدون ستة اشهر فهو ملك للبايع والام
للمشتري والامة ام ولد للمشتري وان ولدت لستة اشهر فما فوقها فان لم يدعه المشتري
فكذا ايضا ذكر في البحر وقال في التذكرة لا حق للبايع فيه بعد الستة الاشهر وان ادعاه
المشتري لحق به وكانت ام ولد له ۞ ولا يجوز ولا يصح بيع **النجس** كالدم والميتة
والخمر والكلب والعذرة وزبل ما لا يؤكل لحمه والدهن المتنجس وقال ح يجوز للمسلم توكيل
الذمي ببيع الخمر وقال ح ايضا والناصر يجوز بيع الازبال سواء كان مما يؤكل لحمه ام لا وقال
ش انه لا يجوز بيعها مطلقا والمذهب انه يجوز بيع زبل ما يؤكل لحمه لطهارته لا ما لا
يؤكل لنجاسته قيل اما المشتري فله ان يشتري ما ينتفع به من هذه الاشياء كالزبل
لاصلاح المال والكلب للصيد لانه يتوصل الى المباح بالمباح وهو دفع المال للحاجة ولا

يكون للبايع

يكون للبايع استهلاك الثمن بل يجب عليه رده للمشتري ومن سبق الى شيء من الازبال
او كان من حيوانه فهو احق به وفاقا ك وقيل لا يجوز الشرا ايضا نعم
اما الدم والميتة والبول والغايط فذلك اجماع واما زبل ما يؤكل لحمه فخالف فيه الناصر
ح وش قالوا يجوز بيعه لانتفاده وتطييب البيت به لانهم يجوزونه واما الدهن
المتنجس فكذا انها في كشحم الميتة ونحوه واما المتنجس ونحوه من المايعات فلا يصح بيعها
ولا يجوز الانتفاع بها عند الهادي وقال الناصر وم بالله وض زيد يجوز بيعها متوسلا
بينهما للانتفاع بها في الاستهلاكات من دون ترطيب وقال ط يجوز شراؤها لذلك ولا يحل
الثمن للبايع بل يرده للمشتري وفي صحة بيع المتنجس تردد صحح الامام ي جوازه لامكان
تطهيره بالمكاثرة وظاهر المذهب عدم الجواز وهو الذي في الهداية ومن قال بامكان تطهير
الدهن اجاز بيعه وعند ح يجوز مطلقا واما طعام الكفار وسمونهم والبانهم فقلنا للخلاف
في طهارة رطوبتهم واما الثوب ونحوه مما يمكن تطهيره بالغسل فيصح ويجوز بيعه اجماعا ويلحق
بالخمر كل مسكر ومطرب قيل الا اذا كان طاهرا كالجوز والافيون ونحوها فانه يجوز بيعه
للانتفاع به فيما يباح لا فيما يحظر وقال زيد والقسم والناصر وم بالله يجوز بيع كل كلب
ينفع لحفظ المواشي والدار والصيد ونص عليه في الهداية لا العقور فلا يجوز وفاقا ويجوز
اقتناؤه لغير شر اعندنا للصيد وحفظ الزرع وما شبهه عندنا وفي حفظ الدار ونحوها
قولان ولا يجوز لمن اقتناه لغير ذلك وفاقا اذ لا يدخل الملايكة بيتا هو فيه وقال الصادق
والباقر يجوز بيع الهر وقال الناصر وح يصح بيعه فقط واستثنى مولف الانتصار العقور الكلب فانه
يجوز بيعه ويصح مع كونه نجسا على المذهب لانه قد ثبت للتعبد بل للصفة بكونه ان النهي
۞ وكذلك لا يجوز ولا يصح بيع **ماء الفحل للضراب** وهو ان يوجره لانكاح البهائم لانه
يتضمن بيع منيه وهو معدوم ك قال في الهداية وهو بيع المضامين المنهي عنه ويندب عاريته
الفحل لذلك واما اجرة تلقيح النخل فيجوز ويكره انزاء الحمير على الخيل سيما لهاشمي وذلك هو
قول العترة عليهم السلام قال في شرح الابانة لما روي عن علي عليه السلم قال اهديت للرسول صلى الله عليه وآله وسلم بغلة
فركبها فقال علي عليه السلم يا رسول الله لو حملنا الحمير على الخيل فكانت لنا مثل هذه فقال انما يفعل
ذلك الذين لا يعلمون اخرجه ابو داود والنسائي قال الامام يحيى والاثر في ذلك غير صحيح
عندنا ذكره في الغيث ۞ ولا يجوز ولا يصح بيع **ارض مكة** شرفها الله تعالى ابقاعها
وبجهاتها واشجارها ولا اجارتها هذا هو المذهب وهو تخريج ط للهادي عليه السلم وهو رواية
عن ح وقال ش وف وحكاه في شرح الابانة عن الهادي وم بالله انه يجوز بيعها واجارتها
وفي رواية لح جواز بيع ابنيتها واجارتها دون العرصة وفي رواية ثالثة لح وهو قول
محمد انه يكره الاجارة من الحاج والمعتمر دون المقيم والمجاور ولا خلاف ان من سبق الى المكان
وهو كان اولى به ولا خلاف ان من [illegible] بعد الاحجار من خارج جاز له بيعها

فيلزم للحيلة في البيع ان يبيع هذه الآلات والاخشاب التي جابها من خارج فينتفع عليها ويكون العرصة من الحقوق والحيلة في الاجارة ان يستاجر صاحب البيت على حفظ المتاع ولكن هذا اذا لم يشتر بثمن الخبيث فان شرا بثمن الخبيث من مسائل الضمير ك فقدم نالا يكون لانه لا حكم للضمير عنده وعند الهندوانية يجرم فيتصدق في حصة العرصة من الثمن لانه ملكه فرج محظور مضمر ويحل يطيب له اذ لا حكم للضمير عندهم الا في الربا **نعم** والمراد بارض مكة الحرم المحرم كما صرح به ابن مطفر وصاحب الهداية وهو مقتضى احتجاجهم بقوله تعالى والمسجد الحرام الذي جعلناه للناس سواء العاكف فيه والباد قالوا والمسجد الحرام اذا اطلق في القران فهو الحرم المحرم ذكره في الاشباه وعم قوله كان او لا به قال الدوادى ما دام باقيا فاذا خرج منه وسكن غيره كان احق به من الاول الا انه ليس له الانتفاع بحجارته القائمين وخشبه اذا كانت من الحل وحمة المجوزين ان السلف والخلف على ذلك قال الدوادى واذا حكم بصحة بيع بعض بيوت مكة واجارتها حاكم صح ملكها وصحت اجارتها لان الحكم يقطع الخلاف ويصح له الفاسد فعلى هذا بيوت مكة في زماننا قد صارت مملوكة واجارتها صحيحة اجماعا اذ المعلوم ان الاحكام قد صدرت فيها بالملك لان السلطان فيها للسنة فعنه وحكامهم يحكمون بذلك في شرائها واجارتها **فايدة** واما دون مكة التي به وضياعها فلا خلاف في جواز بيعها لعموم الادلة والله اعلم ذكره في البحر ۵ ولا يجوز بيع ما لا نفع فيه مطلقا اي لا ينتفع به صورا من الانتفاع كالدمع والبقا في الهوام والحرات قال عليه وا لا قرب صحة بيع لبن الخيل والدواب لينتفع بها العصيل اذا احتمى عليه ك قال الدوبد وظاهر المذهب منعه لنجاسته وفي شرح الفتح قد سطر كلام الامام بانه لا ملك فلا يجيز بيعه والضرورة لا تبيح ذلك ولا تصححه بل لا يبعد ان يجب على صاحب الفرس ونحوه ما يدفع ضرورة محترم الدم عينا او كفاية ويكون من باب شد رمق المحترم فلعل الامام اراد جواز دفع العوض من الدافع وان لم يحل للاخذ حيث امتنع الابه لان الاصول تابا ه والله اعلم واما لبن الادميات المسلمات في الجيوب فخرج ط للهادي فلم انه لا يجوز بيعه ولا يصح كالبيع ونحوه وهو نوح وخرج ع للهادي جواز ذلك وهو قول ش لعظم منفعته وطهارته وكما يصح الاستيجار عليه ورجحه الدوادى وابن مطفر قال الامام في الغيث وهو الصحيح للمذهب **نعم** قد مر ما في القول بتحريم بيع ما لا نفع فيه من الاعتراض وان المراد عدم الصحة فقط وانه لا بد من قيد الغالب ليخرج ما لا ينتفع به نادرا كما حققته في الايات فافهم **فايدة** من باع ما لا يصح بيعه لم يحل له ثمنه بل يرده للمشتري ذكره في اللمع وقال ص بالله قد ملكه من وجه محظور فيتصرف به وقال في الزوايد وابن الحسيد والفقيه قد ياخذ له المشتري فيحل له الا ان يرجع فيه مع بقائه وكذلك مع علم المشتري ببطلان البيع اما مع جهله فيرد له على الاقوال كلها ويضمنه له البايع اذا اتلف **فايدة** اخرى ولا يبيع مس

من تحريم شي ان يامر غيره بيعه عنه او شرايه له وان امر الهدوي بالصرف لم يعين له بيته بل ما لا يوكل لحمه فعيه احتمالان الارجح الجواز هكذا في بيان ابن مظفر وقد حقق ذلك في الغيث وخصه لانه مباح عند المامور قال فيه ولكن لا يامر بان يشتري له شرحا ويحتمل ان يقال يعمل على مذهب الموكل وذلك مطرد في امر الناصري ببيع ام الولد وامر الحنفي بالصرف في الملك ونحو ذلك وكذا اذا كان المامور لا مذهب له انتهى **فايدة** اخرى ومن اشترى شيا مما هو مختلف فيه وهو يرى جوازه فهل يحل لمن يرى تحريم بيعه ان يشتريه منه او ياكل منه برضا المشتري يشتد ما كانت علة المنع من بيعه متعلقة بعينه كام الولد بل ما لا يوكل لحمه ومشكوك الخنثى فلا يحل له شراوه ولا تناوله وما كانت العلة غير متعلقة بعينه بل لامر غيره كبيع الشي باكثر من سعر يومه موجل ونحو من المعاملات المختلف فيها واحد الحد الميراث مع وجود الاخ فانه كان في ذلك مخاصم للمشتري لم يحل لغيره ولا له الا بحكم حاكم وان لم يكن فيه مخاصم فانه يحل لان الامتناع فيه شق ويودي الى تباعد المسلمين بعضهم بعض كما في الجهالات والنجاسات المختلف فيها ولم يحز عادتهم به في وقت الصحابة رضي الله عنهم قيل والظاهر في العوام ان مذهبهم في كل جهة على مذهب شيعتهم قال في شرح الايات والعلة يعني فيما لم نعلمه اونعلمه وله ثم مستند امه واما ما قد نعلمه ولا شي له مستند امه فمذهبه فيه ما اعتقده ما لم يكن خارقا للاجماع اذ هو فيه كالمجتهد والله اعلم **فايدة** اخرى ومن اخذ من اموال المجبرة وهو يرى في نطع كفرهم وجواز اخذ اموالهم فلا يحل لغيره ممن لا يرى كفرهم ان يشتريه منه لان التكفير والتفسيق لا يكون التقليد فيهما فكذا فيما يترتب عليهما من اخذ اموالهم ونجاسة رطوباتهم ونحو ذلك وكذا لا يجوز للناصري ان يشتري ام الولد من الهدوي ونحو ذلك مما لا يستحسن البايع ولو استجاز المشتري وكذا اذا مات الميت وعليه حقوق لله تعالى تعلق وجوبها وعند وارثه ابعاها لانه فانه يلزمه اخذ اجرها ۵ **فصل** مما لا يصح بيعه ما يصح تملكه ولا يصح البيع في ملك حقير كحشة لا قيمة له كالحبة والحبتين من الطعام ك فان كان قد ينتفعان حيث يجعلان في الفخ ذكره في شرح الايات قال في البيان يشترط ان يكون له قيمة ان كان قيميا وان لا ينتاقح به ان كان مثليا ومثله في الفتح ذكره في شرح الايات قال جه والتسامح المذكور بالنظر الى العادة ۵ او كان له قيمة لكن عرض ما منع بيعه وهو نوعان نوع منع من بيع الملك مستمرا وذلك كالوقف فان المال اذا وقف لم يصح بيعه الا ان يبلغ حدا لا يمكن الانتفاع به في الوجه المقصود ك وكذا اذا احتمى فساده او بلغه ان لم يبع حال بيعه او خشي فساد الموقوف عليه كالمسجد ونحوه قال الدويد قيل او لا دمي المعين اذا خشي تلفه ان لم يبعه ولا يمكن اصلاحه الا ان يبيع الوقف الذي عليه وكذا اذا لم يمكن اصلاح الوقف في نفسه الا ان يبيع بعض لاصلاح البعض لاخر ذكره م بالله يثل

صفقه

والمراد به حب الواقف له واحد في صفقه واحده فيباع بعضه لاصلاح البعض ولاجل
إخراج هذه الصورة زاد في الهداية غالبا ۞ والنوع الثاني قوله او حالا اي عرض ما منع
بيعه في الحال لا في المستقبل وذلك كالطير يكون حين بيعه في الهوى كالنحل والحمام فانه
لا يصح بيعها في الهوى حتى تقع ويمكن اخذها من غير تصيد كالحوت المملوك اذا كان في الاجام
والانهار واما اذا ارسلت الحوت في ما لا تفوت فيه وامكن اخذها من دون تصيد جاز
بيعها ويكون للمشتري خيار الرؤية لان الرؤية في الماء ليست صحيحه وان كان لا يمكن اخذها
الا بتصيد كان ذلك كبيع الآبق ك فيصح بيعها وتثبت لهما الخيارات ذكره في الكواكب والبيان
وشرح الذويد وهو مقتضى عبارة الشرح كما تر ( و في شرح الفتح لا يصح بيعها كما في البحر قوله
لا يصح بيعها في الهوى واذا كانت تعتاد الرجوع كالحمام المولف ذكره في شرح الاثمار اما اذا
لم يكن قد ضيدت فواضح واما اذا قد صيدت ثم ارسلت الى الهوى او الحوت الى البحر
فكذا ايضا عنده وض زيد وقال ابو مضر يكون كبيع الآبق بعض الاجام الحفاير التي يجمع
فيها الماء ولها مخرج ولانهار مجاري للماء قاله الدواري قوله من غير تصيد يعني بان يقع
الحمام ونحوه في مكان صغير يمكن اخذه منه باليد بلا عناية والحوت ما في ملك يمكن اخذ
منه كذلك اما حيث قد صيدت ثم ارسلت في ذلك مطلقا واما اذا لم يكن قد صيدت فلا
تثبت ذلك الا اذا وقعت في موضع مملوك بحيث يكن اخذها باليد لو خص مالكه من غير
تصيد لا في مباح فانه لا يصح البيع حينئذ ذكره ابن مظفر وفي شرح الاثمار اذا لم يجد لم يصح
البيع عند الهادي مطلقا ويأتي على المخصص على اصل م بالله انه يصح للمبيع اذا كان في موضع يملكه
البايع لانه يملكها بذلك فقلت والمقصود في الازهار المملوك الذي تعذر تسليمه
في الحال وعبارة الاثمار ولا يصح فيما لا نفع فيه في الاغلب او لا قيمة له او امتنع تسليمه شرعا او عادة
في الحال وعبارة الاثمار ولا يصح فيما لا نفع فيه في الاغلب او لا قيمة له او امتنع تسليمه شرعا او عادة
حتى ادراج الوقف ك قوله في الازهار في ملكه نظر لان تبعيضه فيه غير مملوك للبايع وانما
ان المراد ما يصح تملكه في حال كما تفيد عبارة الشرح مستقيم نعم وكذلك المدبر لا
يكون ولا يصح بيعه الا لطرو فسق او ضرورة كما ياتي ان شاء الله تعالى وفي جواز بيع المكاتب
تفاصيل ياتي بيانها في بابه ان شاء الله تعالى فليت شعري ما الموجب لحذفها وعدم عدها مما
يحرم بيعه ولا يصح كالوقف ثم انه كان ينبغي ان تعد الوقف مما يحرم بيعه ولا يصح كما في بيان ابن مظفر
وكلام الكتاب كما ترى اقتصر فيه على عدم الصحه ۞ ولا يصح البيع في حق من الحقوق كحق الشفعه
وحق مرور الماء ووضع الجذوع ونحو ذلك مما لا يملك فيه عينا وانما يستحق فيه امرا يتعلق بالعين والخطب
ك وكذلك ما البيض والغدير والعيل المملوكات قبل نقله او احرازه والحشيش
من الملك قبل قطعها وان كان قد اسقيتها ثم اخذها ملكها وانه بالدخول اذا كان المالك
يكره هذا هذا عند الهدويه وقال م بالله ملك فيباع والحيله ان يشتري ما يتعلق به الحق
من ارض او حيوان او نحوهما ثم يبيعه بعد قبضه ويستثني ذلك الحق ۞ او حملا او لبن

لم ينفصلا من البطن والضرع فانه لا يصح بيعهما وقيل اذا باع من اللبن قدرا معلوما
وكان الذي في الضرع اكثر جاز قال مولانا عليلم وهذا بعيد لعموم النهي ولان المبيع
يختلط بالحادث فلا يتميز ك ومثل ذلك البيض والفحه المسك قبل انفصالهما وجميع هذه من
المضامين التي ورد النهي عن بيعها لكن المقصود بالمضامين ما في بطون اناث الابل وما عدا ها
مقيس عليها ونهي عن بيع الملاقيح وهي ما في ظهور الجمال وحبل الحبله وهي بيع الجزور الى ان تنتج
الناقه ثم ينتج الذي في بطنها كذا في شرح الاثمار قال فيه وفي البيان وكما لا يصح بيع الحمل
ونحوه لا يصح هبته ولا التصدق به ولا التكفير به ولا جعله مهرا ويصح النذر به والا
قرار والوصيه وجعله عوض خلع لان هذه الاشيا تقبل الجهاله ۞ او ثمر بيع قبل نفعه اي
ولو شرط بقا الناجي بيع ك بعضه بعد ظهوره فاسد
قبل ان يصير الى حال ينتفع به فلا يصح بيعه قبل صلاحه وصلاحه ان يأخذ الثمر الوانه وان
يطيب اكثر العنب فلا يصح ولا بيعه قبل صلاحه ك وصلاح الحب ان يشتد قال في الغيث وشرح
والمراد بالصلاح هنا ان يصلح للاكل المعتاد بان يكون على الصفه المذكوره ومثله في الكواكب
عن ابي جعفر وقد صرحوا بذلك في المعاملات في قولهم والثمر الصالح قالوا وهو هو ما صلح
للاكل واما في الزكوه فالمعتبر ما يصلح للتزبيب ولذا التقدير بالوسق قال في الهدايه وبيع
الثمر بعد نفعه قبل صلاحه وبيع الاحبا وبيع المحاصيل وفي الحديث من احبا فقد اربا
۞ قيل الا ان يشتريه بشرط القطع فانه يصح بيعه لانه يمكن الانتفاع به والقايل بذلك
هو ابن ابي الفوارس قال مولانا عليلم وفي ذلك نظر ولذلك اشرنا الى ضعفه بقولنا قيل ووجه
الضعف ان ظاهر اطلاق الهادي والقاسم ان ذلك لا يصح ولو شرط القطع وكلام ابن ابي
الفوارس تاويل لكلامهما ولا وجه له وقال ابو بكر على اصل م بالله وح وش انه يصح
بيع الثمر بعد نفعه وقبل صلاحه اذا شرط القطع وقال م بالله وح اذا سكت عن القطع
والنفي قيل ويؤخذ بالقطع قيل اما اذا شرط البقا لم يصح البيع وفاقا ك ذكره الامام
شرف الدين كلام م بالله ۞ ولا يصح بيع الثمر بعدهما اي بعد نفعه وبعد صلاحه بشرط
البقا على الشجر فان لم يشرط ذلك صح البيع وحاصل ذلك انه اما ان يشرط القطع او البقا
او يطلق ان اشترط القطع صح وفاقا وان اشترط البقا فظاهر قول الاخوين واحد
قولي ع لا يصح كما ذكر مولانا عليلم في الازهار واحد قولي ع انه يصح ويلحق الاستثناء فان
المدة ان كانت معلومه صح والا فسد وهذا هو المعمول عليه واما اذا اطلق
فقيل مطرف فان لم يكن لهم عرف ببقا الثمر صح واخذ بالقطع وان كان لهم عرف بالبقا
الى مدة معلومه صح والا فسد واذا اشترط القطع وتراضيا بعد ذلك على البقا صح
وفاقا ك ولو كانت المدة مجهوله واختار الامام شرف الدين يلحق لا الاستثناء وقرر كلام
الغيث في الطرف الاخير قال البحري وظاهره لانه احد خلاف يلحق الاستثناء قال في
الغيث وظاهر كلام الابانه انه حيث اطلق يصح مطلقا ويؤخذ بالقطع مال البحري وهو المذهب

ومفهوم الازهار نعني لا ما ذكره الفقيه من التفصيل وفي شرح الفتح عن بعض حواشي التذكرة
انهما اذا جعلاه بيانا للعرف صح لا على جهة الحتم قال فيه وكذا انه اذا لم يشرط وجرى العرف
بقايه الى مدة معلومة صح كما هو ظاهر الازهار والاثمار وفتح الغفار لا مجهولة فلا يصح كما
ذكره الفقيه انتهى ۞ ولا يصح البيع فيما يخرج شيئا فشيئا نحو الفول والباذنجان والقثا ونحوها
حتى يظهر كلها ويتكامل الظهور فان باعها قبل وجودها فهو بيع معدوم ويأتي الخلاف فيه هل
باطل ام فاسد فان باع الموجود والمعدوم معا فسد في الموجود ك وان باع الموجود فقط صح ذكره
الدويد ۞ وصح استثناء هذه الاشيا التي لا يصح بيعها وهي الحمل واللبن اللذان لم ينفصلا والثمر
والذي يخرج شيئا فشيئا لكن اذا استثني الولد وجب على المشتري ان يمكن الام ان ترضع ولدها
رضعة واحدة او ثلاث رضعات على الوجه الذي يعيش به ولو كان اكثر قال عليلم والمذهب ما
اومى اليه ط من انه لا يلزم البائع قيمة اللبن حلاوم بالله فهو الاشياء الاربعة وان لم يصح بيعها
فانه يصح استثناؤها مدة معلومة ك وقد يصح استثناء بعض البقول مدة كما قال في الاثمار
الا ان يبيع البهيمة ويستثني حملها مدة معلومة ويثبت حاملا في الحال فان ذلك لا يصح لانه يؤدي
الى التشاجر في وقت ابتداء الحمل وقيل ويحتمل ان يصح ذلك كذا في شرح الاثمار وقال في شرح الفتح ان
كان حمل البهيمة موجودا فلا كلام وان كان معدوما ففيه احتمالان ذكرهما الفقيه الارجح صحته
وكذا اطلق القول في الفتح يعني كما في الازهار وقوله في الثاني انه يؤدي الى التشاجر في وقت
ابتدا الحمل غير مسلم لانه يعلم بالعادة وانما يكون ذلك في استثناء البطون قوله فهو الاربعة يعني ها
الحمل واللبن قبل انفصالهما والثمر قبل نفعه وما يخرج شيئا فشيئا ولكنه يقال كيف صح استثناء الولد
من الجارية وهو يؤدي الى التفريق بين ذوي الارحام الي ان يتم في الملك واجيب بان التفريق
قاطعين بالولد عند الاستثناء بل للعلم ما في بطنها ذكر او انثى وتوقع لم يعتبرا البيع لانه لا يقيد
بالمعتقد الطاري شك لكن يحكم بعقابه مع امه الى وقت جواز التفرقة وهو بلوغ الصغير واقامة
المجنون شك ويحتمل ان لسيدها ان يبيعها مرخصا فيه فلو اعتق المشتري الجارية صح الحمل ان
خرج حيا وقال الفيا ان الثمر لا يدخل في البيع فلا يحتاج الى استثنائه واجيب بانما استثناه
في المستقبل وقد قال الفقيه ان ذلك لا يصح لانه يؤدي الى الجهالة الشجرة للثمر وقيل دخل بعض
الثمر في بيع الشجر واستثني بعضه او استثني ثمر الم يؤبر على احد قولي الهادي انه يدخل في
البيع قبل التابير وظاهر المذهب خلافه قوله بثلاث رضعات قد مر انه يجب على الام ان ترضع ولدها
اللبا لثلاثة ايام والفرق ان ولد الحيوان اقوى على طلب الرزق في الحال والنفاط ما نفعه كلاب
ولد الادمي وما ذكره م بالله من وجوب قيمة اللبن هو الذي حرجه ط والمراد حيث يكون لبنها
يوكل الجميع واما اللبن ما يوكل الجميع فلا قيمة له ولكن على المشتري اجرة الحفظ والتعهد وانما وجبت
القيمة دون المثل لان اللبن من ذوات القيم لاختلافه في الغذوبة والغلط والدهن وما ذكر
ط من عدم اللزوم فهو الذي ذكره ط في التذكرة هكذا ذكره الدواري ۞ واما الجو فيصح استثناؤ

مطلقا وان لم يضرب له مدة وهو المستبيل والمروت ويحكى البدان واستثنى الشجر وبقاها
في قرارها مدة ما ك قال في الاثمار الاحق الشفعة فانه لا يصح استثناؤ مطلقا ويصح ان يستثنى
تمكناه في البيع مدة ما من المشتري مثلا او البائع وقيل يفسد البيع وظاهر شبيل شرح الازهار
ان المراد بالحق ما يستحق المنافع وغيرها من الحقوق وظاهر التذكرة والبحر والبيان انه لا يصح الا ان يستثني
البائع الاجر مدة معلومة ۞ ويغفر مستثنى اللبن على مشتريه فاذا باع البهيمة واستثنى لبنها مدة
معلومة فنفقتها واجبة على المشتري وسقيها المعتاد ك وساير المون التي تفتقر اليها البهيمة
مثل النفقة ذكره في الاثمار والمراد المون المعتادة ذكره في التذكرة وغيرها واطلاق كلام الامام
والفتح يقتضي ان الامة المستثنى حملها ونحو ذلك من الاعيان المستثنى منها حكمها كذلك قال في شرح
ابن مظفر وكذا في بيع الشجر واستثنى الثمر يكون ما يحتاج اليه الشجر والثمر من غلا الارض وسقيها
على المشتري لانه المالك لها وللشجر واما اذا باع الارض واستثنى اشجارها كانت بها فيما يحتاج
اليه الارض من صلاح الارض وعليها المعتاد واحتمالان احدهما انه على المشتري لانه ملكه ولصاحب
الشجر حق فيه وعلى صاحب الملك اصلاح حقه ليصل صاحب الحق الى حقه ويحتمل انه على البائع لانه
اقرب الى العرف وذكر المهدي احمد بن يحيى لكن يكون على وجه لا يمنع صاحب الحق من الانتفاع
بارضه قال فان كان ينفعهم من الانتفاع كان البيع فاسدا لانه كانه استثنى منافع الارض
مع بقاء الشجر وذلك مجهول انتهى ۞ ويبيع المشتري من الالاته اي لا يكون له اتلاف المبيع وان
كان مالكا حتى يستوفي صاحب الدين مدته ولا ضمان ان فعل ما يتلفه وان كان اثما هذا هو
الصحيح للمذهب وقيل اذا ذبحها غرم ما بين قيمتها مستثناه اللبن وغير مستثناه ك
وكذا ان تلف المبيع بغير فعله بطريق الاولى وقد عرفت مما ذكرناه انه ينبغي ان يكون قوله ويمنع
الاتلاف ولا ضمان ان فعل ثابتا في جميع الاعيان المستثنى فيها غير ما يأتي ذكره لا كما توهمه عبارة
الازهار من الاقتصار على مستثنى اللبن ذكره في شرح الاثمار ۞ الا ان يكون ذلك الاتلاف وقع
في شجر بيع وهو مستثنى الثمر فانه يجب الضمان على من اتلفه وهو ما بين قيمته مستثنى الثمر
وغير مستثنى ك وكذا البدان اذا بيعت واستثنى البائع فيها مستقبلا او طرفا وما اشبه ذلك
ذكره في الاثمار قال في شرحه وهو من الزوايد وعبارة الفتح ويضمن في غير حيوان ما اتلف
قال في شرحه فمن استثنى الحمل في الثمن واللبن ما بين قيمتها مستثنى حملها وغيره في الارض
والدار اجرة تلك المدة واما الحيوان فلا يضمن مطلقا كما هو ظاهر الازهار والتذكرة قال في الكواكب وقد
فرقوا بين الحيوان وغيره بان غير الحيوان الغالب فيه البقاء ما لم يتلفه متلف بخلاف الحيوان
فانه يجوز موته ولو لم يذبح قال الامام شرف الدين وفي هذا الفرق نظر لان ما ذكره من مثل فان
الشجر يجوز يباسها والصحيح استواؤهما لكن قال ابن بهران يعني في عدم وجوب الضمان وقال
في الفتح بل في ثبوته احتمالات ابن مظفر وهو الذي بنا عليه عدم الفرق لانه قال في البيان يضمن الشاة كالشجر
المستثنى ثمرها اذا قطعها وقد مر ذكره في المنزل المستثنى سكناه مدة معلومة اذا هدمه فانه

تصح اجرة مثله لكل المدة وقد ذكر في الكواكب عن الحفيظ في المنزل مثل ذلك لكنه لم يقيد بالمدة المعلومة
وفي البيان يصح بيع العبد واستثنى منفعته مدة معلومة فاذا اعتقه المشتري صح عتقه قال في الانتصار
وينبغي هنا فقه للبائع بان العتق تصحها بقيمتها وهي اجرة المثل وقال في الحفيظ يضمنها ما بين قيمته
مستثنى وغير مستثنى فان قتله قاتل ضمن قيمته قيل وتكون لمالك الرقبة وقيل يشتري بها عبد يقوم
مقام الاول انتهى ٥ ولا يصح البيع في جزء غير مشاع من حي فلا يصح بيع جلد الشاة وهي حية
ولا صوفها ولا لحم بطنها وما اشبه ذلك فاما المذكاة فيصح بيع ذلك منها قال عليلم ولهذا قلنا
من جزء غير من المذكاة وعلى هذا ايضا لا يصح استثناء جلدها قبل ان تذكا ولا شيء من اجزائها
غير مشاع كراسها او يدها فاما بعد التذكية فيصح ك يعني الاستثناء وكذلك البيع كما ذكره لكن
لا بد ان يبيع او يستثني رطلا لا معلومة من عضو معلوم والا فسد البيع الا ان يذكر الحيات لا
جدها من معلوم كما تقدم في بيع الصبر ذكره في الغيث واما المشاع كثلث وربع فيصح مطلقا بيعا
واستثناء ٥ ولا يصح البيع في مشترا وموهوب قبل قبضه فاما ما عداهما كالوصية والنذر
والمهر ونحوها فيصح بيعه قبل القبض وعن ش يجوز هبة المبيع قبل القبض وبيعه من بائعه وقال
يجوز بيع غير المنقول قبل القبض وخرج ابو مضر لمذهب الهادي يجوز بيع الموهوب على غير عوض قبل
القبض ك وظاهر الازهار والصحيح انه لا يجوز وقد ذكره ط والكافي المستاده ذكره النجري قال
يجوز التصرف والا بعد قبض المبيع او الموهوب اعاده كيلة او وزنه او عده كما سيأتي وعله
النهي عند اهل المذهب ضعف الملك لانه يبطل العقد بتلف العوض قال في البيان وضابط ذلك ان
كل ما ملك بغير قبول ولا هو يبطل بالرد فانه يصح التصرف فيه قبل قبضه وفاقا كالدية والارث
والصيد حيث وقع في الشبكة ونحوها لكن المراد في الدية حيث باعها او وهبها وكل ما ملك بغير
قبول لكنه يبطل بالرد كالنذر والوصية فكذا ايضا عند ض زيد خلافا لط وكل ما ملك
بالقبول بعوض غير مال كالمهر وعوض الخلع والصلح عن دم العمد فكذا ايضا عندنا خلافا لم بالله
ومن وما ملك بالقبول بغير عوض كالهبة والصدقة لم يصح التصرف فيه عند ط خلافا لابي مضر
بغير عوض كالهبة والصدقة لم يصح التصرف فيه عند ط خلافا لابي مضر ما ملك بالقبول بعوض هو مال
فان كان لا يتعين كالثمن والاجرة صح التصرف قبل قبضه لانه لا يبطل العقد بتلفه قبل قبضه وان كان
ما هو يتعين كالمبيع والمؤجر والهبة على عوض والثمن والاجرة حيث يتعينان فلا يصح التصرف فيه قبل
قبضه وان كان مما هو يتعين كالمبيع لان ملكه ضعيف يبطل بتلفه قبل قبضه الا ما كان استهلاكا
كما سيأتي في ملومات المشتري قبل قبض المبيع ملكه وان هو لا فرق ان الوارث لا يصح منه التصرف
قبل قبضه كما كان لا يصح من مورثه وان تلف مع البائع بطل البيع ٥ او كان البيع بعده اي بعد
القبض لكنه وقع بلا رؤية في المشتري المشترى بين جماعة فانه لا يجوز لاحدهم ان يبيع حصته
لا من الشركا ولا من غيرهم ك لانه يؤدي الى ابطال خيار الرؤية على شركائه لان الحكم فيهما لمن
زد كما يأتي والى تفريق الصفقة على البائع هكذا ذكره ع وط تعليلا لا لاطلاق الهادي وهو الذي



في الازهار وفرع الامام شرف الدين وقطع في الغيث بان المشتري يقوم مقام البائع فان رد
شركاؤه رد معهم وقد ذكر هذا م بالله وتأول كلام الهادي على ان المراد بالتراخي مع غيبة المقادير
فيوقت هابان يوكلوا من يشتري لهم ولم يعلموا اكم يسلم كل واحد واذا نوى بالخلط فلا يصح لجهالة
المبيع لا من البائع ولا من غيره وعبارة الاثمار ذهاب توهم ان بيع المشترك لا يصح سواء شرى جميعا
ام لا ولبس كذلك ولهذا قال في الاثمار ولا في مشترى مشترك ٥ الا ان يشترو جميعا فيصح
ذلك قبل الرؤية وتنهم له واما لو لم يكن مشتركا فيصح بيعه قبلها وبعد اذا كان قد قبض ح قال م بالله
يلعون لاحد الشركا بيع حصته قبل الرؤية ك وكذا اذا باع احدهم نصيبه من البائع ذكره
الفقيه ح وانا ما العقد في تذكرة وفرع في الاثمار اذ لا يلزم من ذلك تفريق الصفقة ٥ ولا يصح
من مستحق الخمس والزكاة كالفقير والامام ان يبيعا ما لم يقبضاه فيمن مثله من قفيل او غيره
ولو كان ذلك بعد التخلية اليهما الا المصدق فان تخلية الزكاة اليه كافية في كمال القبض
فيصح منه بيعها بعد التخلية ك لانه يجب عليه القبض عند التخلية وبدخل في ضمانه خلاف الامام
والفقير هذا الذي ذكره في الازهار وفرع في الغيث والذكورة في بيان معوضه والكواكب
وصرح به التذكرة في شرحها وفي الزهور عن اللمع التسوية بين الثلاثة في انه لا بد من القبض ولهما
لا يكفيه التخلية وقد مر في الزكاة انه يحتاج الى رضا الفقير بالتخلية وفي الامام والمصدق المصلحة بالاما
اذا ان في القبض مصلحة من تبة وجب عليه فكفت التخلية وكذا المصدق لا يعرض عنه فانه قد يترك
المصلحة في عدم القبض في الحال كان يخشى عليه من ظالم او يؤدي الى ان يشتغل بذلك البيت فيفوت
عليه المقصود فانه لا يجب فلا يكفي التخلية ولو رضي واما الفقير فهو موكول الى رضاه اذ لا يلزمه القبول
للزكاة مثلا فان رضي كفت التخلية كما يصح منه قبض الثمار على الاشجار اذ قد يترك للفقير سمرة او نحو
عن زكوة ونحوها فيقع عنها التخلية واذا تلفت تلفت من ماله وكذلك المشتري فعرفت الكلام تكف
التخلية فيما لا يكفي حقه لعدم وجوب القبض والرضا به هكذا ذكره في شرح الفتح وحكى في شرح الاثمار
عن الامام شرف الدين ان التخلية مع الرضا تكون كالقبض مطلقا قال وقد ذكره لكل غيره من اهل المذهب وهو
متجه قال في شرح الفتح وهذه المسئلة مما وقعت بينها المراجعة بين اهل الزمان حسبما اتفق لكل
الى ما لا يقول به احد من استلزام بعضهم النقل في كل عقد من الغيث احد واظاهر الازهار
ظنا منهم ان فيه تقييد الكل شاذ وقد ولم يشعروا بان في الكتب الكبار شواذ وتقييدات لا تحيط
بها المختصرات فكم مسئلة خارجة عنها كما هو المشهور المذكور فافهم ارشدك الله تعالى **فائدة**
وما لا يصح بيعه لورود النهي بيع اللحم بالحيوان الذي يؤكل كرطل لحم بجدي وعكسه فاما ما
لا يؤكل فيجوز لاختلاف الجنس ٥ ومن انضم الى الجائز البيع عينه فسد الا لتميز ثمنه نحو ان
يقول اشتريت منك هذين العبدين بكذا او احدهما حر او مكاتب او مدبر او ام ولد او يقول
اشتريت منك هذه الغرضة كلها وفيها قبر او مسجد او يشتري مسلوختين احدهما ميتة
او ذبيحة من لا تحل ذبيحته ونحو ذلك فان البيع يفسد فاما لو تميز ثمن احدهما عن ثمن الآخر نحو ان يقول



بعت منك هذين العبدين كل واحد منهما بخمسمائة او هذا بالف وهذا بخمسمائة فانه يصح البيع
في العبد دون الحر وكذلك سائر ما هنالك مما فيه اما ما فيه فقراء او مسجد وكذا سائر الاستهلاكات
كالطريق المسبلة والوقف ومنه الوصية المراد بها تأبيدا للاستغلال كما نص عليه م بالله رحمه الله
وحاصل الكلام فيها انه اذا استثنى ذلك صح البيع ويكون للمشتري الخيار حيث لم يعرف موضعه لان
الاغراض تختلف بحسب موضعه وان لم يستثنه فان كان ظاهرا للاعيان بطهوره كانشاء
وان ادخله فسد في الكل وان كان خفيا وهو يعرف موضعه لم يصح البيع وان ادخله فسد لانه انطوى
على ما يصح بيعه وعلى ما لا يصح وان كان ذلك ملتبسا في الارض كلها صارت لبيت المال وان التبس في
جانب منها صار ذلك الجانب لبيت المال قال الدواري فيصح بيعه ممن يصح منه بيع بيوت الاموال والمراد
بذلك في القبر حيث يكون لمسلم او ذمي اما اذا كان لحربي فلا حرمة له فان التبس هل لحربي او ذمي
صح البيع ذكره م بالله في الافادة قال فخواشيها هذا اذا كانت الخطة للمشركين لا اذا كانت
للمسلمين فان البيع يفسد فان قيل ما الفرق بين الحر ونحوه وبين مال الغير فانه اذا باع ماله ومال
غيره ولم يجز الغير صح في ماله دون مال الغير فلم هنا يفسد في الكل قلنا العقد على مال الغير بغير
اذن مالكه صحيحا في نفسه وان كان موقوفا فالمفسد طارئ لتفويت الاجازة بخلاف بيع الحر ونحوه مع
ما يصح فانه فاسد من اصله ووجه الفساد هو جهالة الثمن لانه يقسم على قيمتها وهي تختلف
باختلاف المقومين فان قيل فهلا قلتم ان انضمام المكاتب والمدبر لا يفسد كما قال ح لانه يجوز
ان يعجز المكاتب نفسه او يحكم الحاكم بصحة بيع المدبر كما ذكره ح في بيع ما ملك وما لا ملك قلنا ان
الذي هو ملك لغير البائع يصح بيعه حال العقد على سبيل الجملة والمدبر ونحوه لا يصح بيعه حال
العقد فيشابه الحر ولانا نشترط لتقدير بطلان التدبير ونحوه فان قيل فما وجه فرقهم بين البيع
والنكاح فقالوا في النكاح اذا تزوج من تحل ومن تحرم صح نكاح من تحل دون من تحرم وقالوا اذا تزوج
على حر او مكاتب صح النكاح ووجبت قيمته وقالوا هنا يفسد البيع بذلك قلنا ان النكاح
لا يفسد بفساد الشروط بل تلغو الشروط ويصح النكاح الا في مواضع قامت الدلالة فيها ولا
يبطل بجهالة المهر وانما وجبوا قيمة المكاتب او المدبر لان الرجوع الى قيمته اقرب من الرجوع
الى مهر المثل والبيع يفسد بفساد الشروط وبجهالة الثمن ووجه الفرق بين البيع والنكاح في ذلك
قيام الدليل في البيع على انه يجب ان يكون العوضان فيه معلومين كليهما بخلاف النكاح نعم
فلو باع الشجر مع الثمر او الارض مع الكامن من بذر او اصل جزر او فوم او نحو ذلك ففي البحر
لا يصح للجهالة ومثله ذكر الصعيتري كما مر وقال ابن مظفر بل يصح مع انه قد انطوى على ما يصح بيعه
وعلى ما لا يصح بيعه قال والفارق الاجماع ومثله ذكر الدواري في شرحه وفي فروع الامام شرف
الدين الا انه ذكر في العرف انه هنا يدخل تبعا للمبيع الذي هو المقصود بالبيع بخلاف بيع
الثمر غير المدرك مع المدرك فالكل مقصود كانه بمنزلة بيع الارض مع جهالة
الحق يدخل تبعا فيصح البيع ⊙

## فصل في البيع الموقوف واحكامه والشرا الموقوف

وعقد غير ذي الولاية وهو من ليس بمالك للمبيع ولا وكيلا للمالك ولا وليا له وكذلك
المشتري الذي يشتري لغيره من غير ولاية ولا وكالة احد يسمى فضوليا في اصطلاح اهل الفروع ك
عبارة الازهار تؤذن اختصاص لحوق الاجازة بالعقد المشتمل على الايجاب والقبول اذ العقد
اسم لذلك وليس كذلك لان الاجازة تلحق الايجاب وحده والقبول وحده فلو اشترى فضولي شيئا
لزيد من عمرو فاجاز ذلك زيد قبل قبول البائع لحقت صحة الاجازة وان كانت قبل تمام العقد
ذكر معنا النجري في معيار ه وكل واحد منهما انشاء لا عقد وكذا يلحق ما يترتب على العقد
كقبض الموهوب والهدية والقرض وكذا ما هو من توابع الايجاب والقبول كقبض المبيع
او الثمن وكالزيادة في المبيع او الثمن او في مدة الخيار او الاجل او النقصان اما الاستهلاكات
فلا تلحقها الاجازة كالطلاق غير المعقود على عوض وكذا العتاق وكالوقف ونحوها فاما
النذر فاختار الامام شرف الدين ان الاجازة تلحقه مطلقا وتحكى ذلك عن الامام عليه السلام اذا
كان النذر لمعين لا اذا كان لغير معين فلا تلحقه وقيل لا تلحقه الاجازة مطلقا ومثله
في معيار النجري ووجهه القياس على الوقف ووجه الاول شبه النذر بالعقد من حيث ان عدم
رده يجري مجرى القبول بخلاف الوقف ونحوه فليس له قبول ولا ما يجري مجراه اذ لا يبطل بالرد
ويؤيد ذلك ان الفقيه س قد ذكر ان الاجازة تلحق الصلح الذي بمعنى الابراء او يلحق الضمان ايضا
لانه يشبه العقد ولا شك ان النذر اقرب شبها بالعقد من الضمان لما ذكر من ان عدم رده
يجري مجرى القبول بخلاف الضمان فليس له قبول ولا ما يجري مجراه اذ لا يبطل بالرد فالنذر
اولى منه بان تلحقه الاجازة هكذا حققه في الاثمار وشرحه ⊙ فعقدهما بيعا وشراء غير
نافذ في الحال بل موقوف وينعقد باشيا في ان شاء الله تعالى وقال الناصر وش لا يصح البيع الموقوف
ولا الشرا الموقوف وقال ح يصح البيع لا الشرا وقال ك عكسه والموقوف ينعقد بالاجازة
كما سيأتي قيل ولو كان عقد الفضولي فاسدا وتلحقه الاجازة فانه ينعقد بها فاسدا كما لو
عقد المالك قال مولانا عليه السلام وفي كله مع نظر وقد اشرنا الى ضعفه لان ظاهر كلام اهل المذهب
ان من شرط العقد الموقوف ان يكون صحيحا والفاسد لا تلحقه الاجازة ك ومثل هذا ذكره م بالله
والامام ي وقرره في البحر كما اشار اليه في الازهار وقول الوافي مثل قول الفقيه واختاره
الامام شرف الدين رحمه الله الاولين حيث حكم وعرفه اذا كان العقد صحيحا ورد تعبد الشرع
فيه بالصحة ⊙ نعم والعقد الموقوف لا يحتاج الى اضافة ولا نية بل لو نواه لنفسه لغت
النية ومن ثم قال عليه السلام او قصد البائع الفضولي في بيع مال الغير انه لا يبيع عن الغير بل
عن نفسه لنفسه واجاز المالك العقد البيع وكان الثمن للمالك والبائع في ذلك بخلاف المشتري
فان المشتري لا بد له من الاضافة الى الغير لفظا او نية فان لم يضف لزمه البيع لنفسه
قال عليه السلام ولهذا قلنا ان قصد البائع ولم نقل والمشتري اشارة الى ان حكمهما في ذلك مختلف
فالصحيح انه لا بد للمشتري من الاضافة بالقول والعرف عند اهل المذهب ان الشرا

اثبات ولا يبتدا الملك ما احتاج الى الاضافة في البيع كالاستقاط والحاصل ان النية لها تاثير في دخول الملك بخلاف خروجه ذكر معناه في المحيط وذكر في الاثبات ان الموجر والواهب على عوض ونحوهما كالبيع والمستاجر والمتهب على عوض ونحوهما كالمشتري قال في البيان واذا لم يجز المشتري رد المبيع لبائعه حيث اضاف المشتري الى المشتري له باللفظ وحيث اضاف اليه بالنية فان صادقه البائع فكذا ايضا وان لم يصادقه لزم المبيع للمشتري فيملكه ظاهرا لا باطنا ذكره ع وابو مضر وقيل بل ظاهرا وباطنا ⊙ وانما ينعقد العقد الموقوف بشروط خمسة الاول ان يكون العقد صحيحا الشرط الثاني الاضافة من المشتري بلفظ او نية كما ذكر ⊙ الشرط الثالث ان تقع الاجازة مع بقاء المتعاقدين وبقاء العقد فلو مات احد المتعاقدين بطل ولم تلحقه الاجازة بعده وكذا لو بطل العقد قبل الاجازة بفسخ من الفضوليين او من احدهما او وقع ما يجري مجرى الفسخ وذلك نحو ان يعقد عليه المالك او الفضولي عقدا اخر او يقول المالك لا ارضاه او لا ارغب فيه او لا اجيز وعلى الامام ي ان بقاء المتعاقدين ليس بشرط وكذا عن ص بالله وذكر ابو مضر للم بالله ان بقاء المبيع شرط والمذهب ما خرجه علي خليل للهادي عليه السلم انه ليس بشرط ك وهو اختيار مولانا م بالله والمحصل للسيد وبقوله القديم قال ص بالله وصحح الدواري انه لا ينفسخ البيع بتلف المبيع قبل القبض اذا كان البائع المالك ولو هما وقبض المشتري له قبل اجازة المالك كلا قبض قال الدواري وما مع الخلاف تظهر لو تلف المبيع في يد المشتري بعد ان قبضه بغير اذن المالك واجازه المالك بعد التلف فعلى القول بان الاجازة تصح في التالف يتلف من مال المشتري ويلزمه للمالك الثمن وعلى القول بانها لا تلحق يتلف من مال البائع ويحط على قابضه قيمته لانه غاصب قال في البيان لعل محل الخلاف فيما لا يحتاج الى قبض المبيع وذلك حيث هو في المشتري امانة او مشكله يحق قوله فلو مات احد المتعاقدين قال في البحر وكذا لو زال العقل لبطلان تصرفه قوله او لاحد قلت لعله مبني على الامتناع من الاجازة فسخ للعقد واما لو قال لا حاجة لي فيه فمثل لا ارغب لي فيه قال في الكافي والحد وكذا لو انكر البيع ثم اجازه لم يصح الشرط الرابع ان تقع بعينه باجازة من هي له حال العقد قوله هي عائد الى الولاية اي لا تصح الاجازة الا ممن الولاية في المبيع له ⊙ حال العقد بملك او ولاية كالوصي فلو كانت الولاية له حال الاجازة دون حال العقد لم تصح مثال ذلك لو باع الفضولي مال رجل فانتقل الى ملك رجل اخر فاجاز هذا الاخر عقد الفضولي لم يصح الاجازة وكذا ما اشبه ذلك ك قال في الذكر والبيان ومن شرط الاجازة بقاء العبد الى ان يكون فلو مات لم يصح للاجازة للوارث خلافا ص بالله وفي البحر واذا كان شخص مالكا للشي حال العقد وذلك ملكه حال الاجازة لكن له ولاية عليه كان يكون مالكا حال العقد ثم ملكه ولده الصغير او العكس كان يكون ولده مالكا حال العقد ثم مات الولد وورثه فالمذهب ان الاجازة لا تصح في الصورتين فا ص بالله يصح ذكره الدواري وقد ذكر في كتاب ع ذكر حيث قال لا يصح الا اجازة الاب حيث باع مال ابنه فاجازه من ولده على وجه يصح بعد انه كان

باعه فضولي من الغير

باعه فضولي من الغير ثم ان الاب اجاز لان الملك حال العقد لنفسه وحال الاجازة الملك للصبي وهو نائب عنه وقد بطل العقد ⊙ قوله غالبا احتراز من صورة تكون الولاية للصبي حال الاجازة لا حال العقد ثم لم يقع الاجازة حتى بلغ الصبي فان الاجازة تستند الى الصبي فاذا اجاز صح العقد ومثل الاجازة في هذه الصورة الى الوصي ولو بلغ ك لانه مالك الاجازة عند البيع قال في الكواكب وكذا الشرا اذا اشترى الفضولي شيا للصبي له ولي ولم يجزه حتى بلغ الصبي فان الاجازة فيه الى الصبي كما اذا تزوج له قال وهذا كله حيث كان للصبي ولي عند البيع ونحوه فاما اذا لم يكن له ولي بل حصل من بعد كقيام امام او حاكم فانه لا يصح منه ان يجيز العقد المتقدم للصبي سوا كان بيعا او نكاحا ومثل هذا ذكره في البحر وقال في الحفيظ وص بالله انه يصح ذلك واعلم ان صاحب الاثمار عدل عن قوله في الازهار حال العقد غالبا الى قوله باجازة من هي حالها اي حال الاجازة قال في شرحه انما عدل الى ذلك ليستغني عن قوله غالبا وفسر كلام الاثمار بان المراد انه ينعقد باجازة من الاجازة له حال فعلها وهو المالك او وكيله او وليه قال ابن بهران ويلزم مما اختاره الامام شرف الدين انه يصح اجازة الامام بعد دعوته وان وقع العقد قبلها ولا ولي حينئذ ⊙ واعلم ان هذا العقد الموقوف ينفذ بالاجازة له او اجازة نطقا اي اجازة الاجازة فان اجازة الاجازة كاجازة العقد نحو ان يقول الفضولي للبايع الفضولي اجزت عقدك ثم يقول من له الولاية اجزت اجازتك ك ذكر ذلك الفقيه ع في البحر والازهار والغيث وغيرها من كتب المتاخرين قال في شرح البحر وهذا مبني على ع انها عقد لا على قول م بالله انها امضا وقد ذكر مثل ذلك في الكواكب لكنه قال وقيل انه يا تي على الخلاف بين الهادي وم بالله فيما اذا زوجت المراة نفسها ثم اجاز وليها فقال الهادي ان اجازته كالعقد وقال م بالله لا تكون عقدا قال ابن مظفر ولعل مراد الفقيه انما تكون اجازة للعقد لا للاجازة لان الاجازة ليست عقدا لصحة تعليقها بالشرط قال ولعل وجهه ان الاجازة تقتضي التمليك لمن اجازها في المبيع وفي الثمن بخلاف اجازة الوارث للوصية فهي اسقاط ⊙ الشرط الخامس ان تكون الاجازة او اجازتها واقعة باللفظ او بفعل يفيد التقرير مثال اللفظ ان يقول اجزت او رضيت او نعم ما فعلت او هات الثمن او نحو ذلك والفعل الذي يكون اجازة نحو ان تسلم المبيع الذي بيع عنه او بعض ثمنه او بعض الذي اشترى له او يتصرف فيه اي التصرف او يعتق ما اشترى له او يقبضه بعد علمه ك بالعقد وان هذا المبيع او الثمن فينفذ بذلك كله قال م بالله واحسنت ليس باجازة وقال الامام بل اجازة للعرف واصبت وجزيت خيرا من غير مستنكر اجازة عرفا قاله الدويد ⊙ ولو فعل فعلا يريد التقرير وهو جاهل لكونه اجازة فانه يكون اجازة وان جهل حكمه فلا تاثير للجهل وكذا الواقع بلفظ يفيد الاجازة وهو جاهل لكونه اجازة صحت ولا تاثير للجهل بذلك اذا كان قد علم عقد الفضولي ك قال في الهداية والهادل باللفظ ينفذ اجازته وفي الاثمار وكذا لو جهل المالك لما اجاز فيه قال في شرحه كما يصح عقود الهازل وذلك من زوايد الاثمار وهذا حكمه في الظاهر واما الباطن فكذا اعتق العقد لان الاجازة اسقاط حق وقيل لا يصح

[illegible]

الوجهل بعدم العقد فانه اذا لم يعلم بعقد الفضولي كان ذلك لا يكون اجازة ك وكذا لو جهل
كون ما قبضه او تصرف فيه هو المبيع او الثمن فلا يكون اجازة ذكره في الكواكب قال في شرح الفتح وكذا
لو جهل صحة العقد ۞ واذا باع الفضولي او اشترى بغبن فاجاز المجيز فانه عبر بغبني بعد
الاجازة لعدم تأخر جهله قبلها ذكره ابن ابي الفوارس في اجازة البيع الا انه قال ولو كان
كان الثمن من غير الدراهم والدنانير قال عليلم والشراء كذلك وقال ض باسلم للجهات مهما لم تعلم
كمية الثمن وجنسه قال عليلم وكذا الشيء المشترى وقال م بالله لا اجازة له تحال ك قوله في
الازهار قبلها الذي في البحر وشرح الفتح حالها قوله من غير الدراهم والدنانير قال البحري وهو خلاف
ظاهر الكتاب وقال الدويد المراد النقد غير المعتاد ومثله في البيان ۞ فيد و من باع مال
الغير بغير اذنه ثم زاد المال قبل الاجازة ثم اجاز صاحبه فانها لا تدخل الفوائد في
العقد بل يكون للبايع ولو كانت متصلة حال الاجازة كالصوف واللبن … كالولد
والثمر بعد انفصالها فان الزيادة لا تدخل لان الاجازة انما تناول ما كان موجودا حال العقد
ذكره بعضنا ذكره في شرح ابي مضر قال مولانا عليلم وفي ذلك ضعف عندنا وقد اشرنا الى ضعفه ووجه
الضعف ان المبيع يملك بالاجازة منعطفا من يوم العقد لان الاجازة كالكاشفة عن الملك لا انها كالحيا…
فتدخل الفوائد الحادثة بعد العقد قبل الاجازة وعن م بالله ولابي مضر في موضع اخر انها تدخل
اذا كانت متصلة كالحمل والصوف لا منفصلة قال عليلم وهذا القول هو الذي اشرنا اليه
بقولنا ولو متصلة اشارة الى هذا الخلاف وعرضنا خب اللمع ان البايع ان اجاز غالبا بها
دخلت ولا تلاك قوله بعدنا بعضنا لها حكم الصوف واللبن والولد والثمر واحد في الاتصال
والانفصال فلا وجه لتخصيص بعضها بالتمثيل للاتصال وبعضها بالتمثيل للانفصال ومن قال ان
الفوائد لا تدخل قال لا تدخل الا ما كان موجودا حال العقد وهذا تحصيل ابو مضر للمذهب وهو
قول م بالله والاصح للمذهب انها تدخل مطلقا كما اشار اليه في الكتاب فاما الفوائد التي
لا يمكن فصلها ككبر وسمن فتدخل وفاقا ۞ واعلم انه لا يتعلق من حقوق العقد حقوق فضولي
من قبض المبيع وتسليم الثمن والرد بالخيارات بل ذلك الى المالك غالبا احتراز من صورة واحدة
وذلك حيث اجاز المالك وقد علم بقبض الفضولي للثمن فانه حينئذ يتعلق به حق المطالبة فيطالبه
المجيز بالثمن ولا يطالب المشترى ك وان تلف في يد الفضولي لم يلزم المشترى ابداله ولا ضمنه
الفضولي الا لتفريط اذ صارت الاجازة … عن المجيز كذا في شرح الاثمار قال في الفتح واذا علم
المشترى بقبض الفضولي للمبيع ثم اجاز فانه يتعلق بالفضولي حق المطالبة كما في الثمن اذا
الضابط في ذلك ما علم المجيز نقله من الحقوق فاجاز بعد علمه ۞ ولو باع الفضولي من … وبعد ثم
من اخر واجاز المالك فعله وجب ان تلحق الاجازة احد العقدين لان العقد الاول قد بطل بالثاني
وصح الثاني باجازة المالك ك قلت ظاهر الازهار عدم الفرق بين ان يكون العاقد لهما فضو
ولا واحدا او فضوليين واختاره الامام في الغيث كما ياتي وكذا في البحر وينبغي تفصيل الطرفين

[illegible]

… وان كان العاقد لهما فضوليا واحدا فعلى الازهار يلحق الاجازة الاخر وينكر في التذكرة
ان له ان يجيزهما معا او كليهما او نقسم تصفيق(؟) قال ابن مظفر والاول اصح لان البيع الثاني
للاول لان الفضولي له الفسخ متى شاء وهو الذي ذكره في الغيث عن م بالله لكن يفهم منه ان فسخ
الفضولي للعقد الموقوف يصح ولو كان في غير وجه العاقد له ويشكل انه على الخلاف كما في الفسخ
بخيار الشرط وكما في الوكيل اذا عزل نفسه فيتأمل وما ذكره الفقيه مبني على ان العقد الثاني
في غير محضر الاول وقال في البيان فان وقع العقدان من شخص فان كان اخيرهما اقوى كبيع العبد وعتقه
على مال ثم اجاز مالكه صح العتق وان كانا استويا في القوة نحو ان يبيع جميعا واختار الامام في
الغيث التفصيل وهو ان العقدين ان وقعا في وقت فسخ بينهما وان ترتبا نفذ الاخير منهما
وبطل الاول قال وهذا الخلاف حيث اجازهما معا اما لو اجاز كل واحد على انفراده نفذ الاول
ولا كلام ۞ وينفذ البيع في نصيب العاقد اذا كان شريكا فاما نصيب الشريك فموقوف على
اجازته فان اجاز صح والاصح نصيب العاقد فقط ك ويقسم الثمن على القيمة ولا تضر الجهالة هنا
لانها طارئة كما مر ۞ غالبا احتراز من بعض الصور وذلك حيث يكون نفوذه في نصيب الشريك
به ضرر على الشركا فانه لا ينفذ في نصيبه اذا لم يجيزوا مثال ذلك لو كان اربعة شركا في ارض فباع
احدهم ربع ذلك المشترك وعينه في جانب معين من الارض فان العقد لا ينفذ في نصيبه
ها هنا لان ذلك يؤدي الى ان يستحق المشتري ربع الربع ويلزم لو فعل البايع كذلك في ربع
ثان وثالث ورابع فيصح ربعه في مواضع وذلك يضر بالشركا فلا يصح هذا اذا لم يجيزوا
اما اذا اجازوا جميعا نفذ البيع في ذلك الربع كله واشتركوا في الثمن وبقي الثلاثة الارباع
مشتركة بينهم الا ان يقصد البايع القسمة واجازوا صح البيع وكان الثمن له وحده
وبقي المبيع لهم وحدهم فان لم تصادقوا في قصد القسمة بعد ان اجازوا فالقول قولهم ك
وخالف ابو مضر والفقيهان ح س في مسئلة غالبا فقالوا انه يصح البيع فيها فينفذ في نصيبه و
للمشتري الخيار حيث جهل ذلك قيل وهكذا في الاراضي والدور المشتركة بين جماعة اذا
كانت المصلحة في قسمة بعضها في بعض ثم … اذ باع احدهم نصيبه في احداها فانه لا يصح الا
ان تراضوا به كلهم وكذا لو باع نصيبه منها الكل كل نصيبه من شخص فان ذلك لا يصح واما
حيث باع حصته من واحد او من جماعة صفقة واحدة فانه يصح ويقوم المشتري او المشترون مقامه
في قسمة الارض قال في شرح الفتح معنا قوله قسمة بعضها في بعض حيث لا تنقسم كل واحدة
او تنقسم لكن الاصلح قسمتها معا مجتمعين فيأخذ هذا هذه وهذا هذه فان لم يكن اصلح
بل قسمة الكل كقسمة بعضه في بعض صح بيعه وقد ذكر مثل ذلك في شرح الازهار في باب القسمة

**فائدة** ومن احكام الاجازة انها على التراخي ما لم يرد المالك او ينكر **فائدة اخرى**
واذا غرس المالك او بنا في ارض بعد بيع الفضولي لتلك الارض ثم علم فاجازه كان الغرس
والبنا للمشتري وله الخيار ان نقصت الارض بذلك ذكره الدواري عن ض بالله **فائدة اخرى**

نصيبه اوباعه على وجه سطايه على شركائه

والمراد بالتقدم من البيع الموقوف المعتبره فيه تلك الشروط والاحكام هو الموقوف حقيقة
وهو ما صدر من الفضولي واجازته اجازة حقيقية وتصرف تام واما تصرف الراهن في الرهن
وتصرف المحجور في ماله وصبي المريض ونحوها فهي موقوفة مجازا او اجازتها اجازة مجازية
لانها اسقاط حق وان الت مانع من حيث انه لا ملك للغير هنا بل مجرد حق ويؤيد ذلك ان الاولى
لا تلحق الاستهلاكات كالوقف والعتق ونحوهما بخلاف الثانية فعلى هذا لا تبطل التصرف
بالموت في المجاز بل ينفذ تصرف المريض ولو مستغرقا باجازة الوارث او سقوط
الدين اجماعا لكن انما ذكر بامر تصرف حق الجمع عند القسمة فان اجازة ما فعله تصح ولو بعد
موته يوضح ذلك قوله في التذكرة توقف محجور ومريض مات منه بعد ان سبق سقوط الدين
قال في الكواكب يعني قبل البيع ولو بعد الموت واما ما بين حكمه بعض الحكام من التسوية
بين النوع الاول والنوع الثاني وان نحو بيع الراهن والمحجور ونحوهما ونحو ذلك بطل بموتهما
بكل خالف ولو حصلت الاجازة او سقوط الدين بعد موتهما وكذا ما فعله الشريك في نصيبه
ولو اجاز الشريك بعد موته فتاشا على الموقوف حقيقة الصادر من الفضولي فذلك غلط
محض وخبط ظاهر هكذا في شرح الاثمار ۞

## فصل في تفصيل قبض المبيع وما

يصح قبضه بالتخلية واحكام القبض ك والقبض يكون بنقل ما ينقل و التصرف فيما لا ينقل او في
البعض منه قاما في ما ينقل اذا نقل بعضه فقد قيل يكفي و يكون قبضا للكل وقيل لا بد من نقل
الكل قال ابن مظفر والاول اقرب وكذا يكون القبض بالتخلية فيهما ۞ قال عليلم وقد اوضحنا
ذلك بقولنا والتخلية للتسليم قبض في المنقول وغير المنقول عندنا فيتلف بعد ذلك
من مال المشتري ويصح تصرفه فيه وعند ش ان التخلية لا تكون قبضا في المنقول وقال في الانتصار
المختار انها قبض ليتلف المبيع من مال المشتري لا لصحة تصرفه ك اطلق البحري ان ذلك المذهب
ولم ينسبه الى الانتصار واطلق في الكافي والتخلية يتصرف صدقته وهبته قال في البيان وفي
الرهن والاجارة ۞ واعلم ان التخلية تكون قبضا عندنا بشروط منها ما يعتبر في العقد
ومنها ما يعتبر في المبيع اما التي في العقد فالاول ان يكون في عقد صحيح فلو كان العقد فاسدا
لم يكن التخلية فيه قبضا بل لا بد من نقل المنقول و التصرف في غيره الثاني ان يكون العقد غير
موقوف فلو كان موقوفا فاجازه المالك لم يقبض المشتري المبيع بالتخلية ك عبارة
الاثمار هنا توهم بمفهومها ان التسليم في الموقوف قبل الاجازة يكون قبضا صحيحا
وان التخلية في الموقوف لا تكون قبضا ولو بعد الاجازة كما هو بتفسير الشرح في الطرف
الاخير وهكذا في الغيث ليس كذلك بل المراد ان القبض بالتخلية وغيرها في المبيع قبل
نفوذ البيع لا يصح فاما بعد نفوذه بالاجازة فيصح قبضه بالتخلية وغيرها وهذا هو
المذكور في البيان وشرح الذويد والاثمار وغيرها من كتب المذهب ولو قيل في تفسير الازهار
غير موقوف حال التخلية كما هو مذكور في شرح [illegible] مطابق لكلامهم وقال الصعيتري

انه قد يكون للتخلية حكم يخالف القبض وهو حيث انه شرى فضولي وخلى بين المشتري له وبين
المبيع فانها لا تكفي بخلاف القبض اذ قد صارت اجازة قبضا ۞ واما الشروط تعلق بالمبيع فهي ستة
الاول الا يكون التخلية واقعة في مبيع غير معيب فلو خلا بين المشتري وبين المعيب ثم تلف قبل
ان ينقله المشتري فتلف من مال البائع سواء علم المشتري بالعيب ام جهله والثاني ان لا يكون التخلية في
مبيع لا ناقص اي مسلم بعضه فلا يكون بالتخلية قبضا لهما لم يحصره جميعا ك من غير بعضه
لا في القدر ولا في الصفة لانه لا يجب قبضه مع القيمة والنقص الا ان يرضى به المشتري فاذا رضي صحة
التخلية فيهما مع ذكره في الكواكب وقد اشار الى ذلك الامام في الاثمار بقوله غالبا قال في البيان
وان قبضه جاهلا بنقصه ولو بالنقل كان له الخيار حتى يرده حتى يتسلم كاملا ۞ والثالث ان لا يكون المبيع
امانة في يد المشتري فلا يصح قبضه بالتخلية بل لا بد من تجديد قبض بعد العقد بنقل او تصرف فلو تلف
قبل تجديد القبض تلف من مال البائع ك يقال لا معنى للتخلية في الامانة لما تقدم من انه لا بد فيها من
تجديد القبض بعد العقد فاذا لم يكن القبض المتقدم على العقد كافيا فكذلك لا يكفي التخلية بطريق الاولى
اذ القبض المحقق اقوى منها ومن هنا حذف ذكرها صاحب الاثمار ۞ الرابع ان يكون المبيع مقبوض
الثمن او في حكمه اي حكم المقبوض نحو ان يكون المبيع حاضرا ويقول للمشتري اقبض فمتى كان مقبوض
الثمن او في حكمه صح قبضه بالتخلية والا فلا ك قوله يكون المبيع حاضرا هكذا في بعض نسخ الغيث وفي
بعضها نحو ان يكون حاضرا ويقول للمشتري قبل يعني الثمن وهو الذي اطلقه البحري قال
في شرح الاثمار وهو الصواب ايضا قال في شرح الفتح فعلى هذا يكون الحاضر الثمن وهذا اضطراب
بل هي اذا المعتبر الاذن او قبض الثمن فقط وقد اسقط مؤلف الاثمار هذا الشرط بالكلية
قال في شرحه لان قبض الثمن في التحقيق ليس شرطا في صحة التخلية بدليل انهم فسروا ما في حكمه ان
يقول البائع للمشتري اقبض المبيع فيكون التخلية مع ذلك قبضا وان لم يكن البائع قد قبض الثمن
فدل ذلك على ان الاذن بالقبض كاف في صحة التخلية ومعلوم ان الاذن داخل في حقيقة التخلية
فلا يكون شرطا اذ من حق الشرط ان يكون امرا زائدا على حقيقة المشروط وايضا فانه سيأتي ان القبض
للمبيع انما يستحق بالاذن او توفير الثمن في العقد الصحيح فقبل ذلك لا يصح القبض الحقيقي لعدم
استحقاقه فكذا لا تكون التخلية قبل ذلك قبضا بطريق الاولى ۞ الشرط الخامس والسادس
ان لا يكون التخلية على مانع للمشتري من اخذه في الحال او من نفعه مثال المانع من اخذه ان يكون
في يد الغير سواء كان بحق كالاجارة او بغير حق كالغصب والغاربة ونحو ان يخشى من الظالم
عليه اذا قبضه ونحو ان يكون الفرس نفوت الوحا والاحده وكذا ما اشبهه من الحيوانات
ومثال المانع من نفعه ان يكون المبيع مشغولا بملك البائع او غيره فلا يصح قبض المشتري بالتخلية
حتى يفرغه البائع الا ان يرضى المشتري صح القبض ونحو ان يكون المنزل معلقا فلا يكون التخلية
قبضا الا مع تسليم مفاتيحه التي [illegible] قال عليلم وقلنا في الحال تنبيها على ان حضوره عند
التخلية شرط في صحتها فلا يكفي في [illegible] مضي وقت يمكن فيه حضوره ك الا عن العقد قوله

في صحتها

لوخا ولاحده فى احد نسختى التذكره ممكن اخذه بيده و فى نسخه اخرى بحبس وعليه شرح
الصغيرى قال ومفهومه انه اذا لم يحبس لم يكن قبضا ولو كان يحبس عنه فى الغالب
وليس كذلك بل يعتمد ان يكون قبضا اما اذا كان يحبس دون عنه فيقبض بلى اشكال قوله الا ان
يرضا المشترى ذكره فى التذكره وظاهره انه يعود الى المانع فقط وقد ذكر فى الاثمار ان الاستثنى
فى الثلاثة لانه اخر قوله غالبا بعدها قال فى شرحه فاذا رضى المشترى بالمبيع المعيب او الناقص
او مع وجود المانع من اخذه او نفعه كانت التخليه قبضا و فى شرح الفتح الا ان يرضى المشترى
مع اي هذه الثلثة دمع كلها كفت التخليه قال الدويد ومن شرط التخليه ان يكون بحضرة
حياة البايع او انطاله ۞ و اذا تشاجر البايع والمشترى ايهما يسلم اولا فالصحيح للمذهب انه يقدم تسليم
الثمن ان حضر المبيع كيلا يتمكن قبضه عقيب تسليم الثمن وقال ص بالله بل يقدم تسليم المبيع ه
ثم الثمن عقيبه و قال م بالله يعدل الثمن ثم يسلم المبيع ك فلو سلم الثمن ثم ابق العبد لم
يسترد الثمن اذ قد اسقط حق الحبس لكن له فسخ البيع بالاباق ثم يطلب الثمن ذكره فى شرح الاثمار
وغيره وانما وجب تقديم تسليم الثمن لانه فى الذمه والمبيع معين فيبدا بالثمن حتى يستويا
فى التعيين قيل وهذا الخلاف حيث لم يقع شرط حال العقد فان وقع شرط عمل بحسبه اتفاقا
قال فى البيان ولا يجب تسليم الثمن الحال الا بعد طلبه وكذا فى المؤجل بعد حلول الاجل
لا يجب الا بعد طلبه او حيث قد قال له متى حل الاجل فانا اسلمه اليك وهكذا فى كل دين ثبت
بالرضى ۞ ويصح من المشترى التوكيل بالقبض فلو وقع منه التوكيل للبايع بان يقبضه
له من نفسه صح التوكيل لكن اذا كان البايع هو الوكيل بالقبض فانه لا يصح ان يقبض بالتخلية
لانه امين وقد تقدم ان اليد لا تكون قبضا و قال م بالله و ح لا يصح توكيل البايع بالقبض الا
ان يدفع اليه الجوالق ك ولا بد عند اهل المذهب من النقل فيما ينقل والتصرف فى غيره قيل ولو
فى المكيل والموزون ويكفى مجرد نقله و قال فى الشرح واللمع والتفريعات والتذكره لا بد ان يكيل
ما يكال ويزن ما يوزن قال فى البيان وهكذا الخلاف فى قبض الهبه والصدقه والرقبه الموجبه
والرهن والدين اذا وكل من هو عليه يقبضه من نفسه ذكره فى التفريعات والعلم انه اذا تلف المبيع
قبل قبضه بطل البيع ووجب رد الثمن كما ياتى وبطلت الفوايد الحادثه بعد البيع وقبل تلفه
للبايع واذا سلم المبيع فالفوايد للمشترى وان تلفت مع البايع بغير تفريط لم يضمنها لانها
لم تثبت فى مقابله الثمن بخلاف فوايد الرهن فهى مضمونه لانها رهن معه فى مقابله الدين واذا
تلف المبيع فى يد البايع بعد توكيله بقبضه فادعا انه قد كان قبضه فانكر المشترى فالبينه
على البايع لانه يدعى سقوط الضمان فان تلف المبيع بجنايه الغير فاقرب المشترى انه كان قد قبضه
البايع فيكون الضمان له فانكر البايع فالبينه على المشترى وطريق الشهود الى معرفه القبض
المشاهده والى معرفه البيع السماع مع مشاهده التخصيص نعم واذا قال المشترى
للبايع امسكها المبيع معك وقم به فيما يحتاج حتى اتيك بالثمن كان ذلك توكيلا له بالقبض







يمنع اذا انغل ويرجع بما انفق عليه فيما هو معتاد مثلك ويتلف من مال المشترى واذا قال
المشترى للبايع ابعث بالمبيع الى مع فلان او نحو ذلك ثم فعل وتلف المبيع مع فلان فهو من مال
البايع الا ان يجرى العرف بانه يكون وكيلا للمشترى فمن ماله وان قال ادفعه الى فلان وسلمه اليه
او اعطه اياه فذلك توكيل لفلان فيما تسلمه البايع اليه برى من ضمانه ووجه الفرق ان قوله ادفعه
اماره مواطاته للرسول على قبضه وهو توكيل صحيح بخلاف قوله ابعث به ذكر معناه
فى البحر قال فى البيان ولعل هذا يستقيم اذا علم فلان بامر المشترى بالتسليم اليه لا مع جهله
لان علم الوكيل بالوكاله شرط فى صحتها عندنا ۞ و اعلم ان من باع شيئا فان المون قبل القبض
عليه لا على المشترى وذلك كالنفقه للعبد وعلف البهيمه ك وجميع ما يحتاج اليه المبيع ومن هنا
حذف مولف الاثمار قوله كالنفقه قال فى شرحه لان التمثيل غير حاصر فكان الاقتصار على المون
اولى لشموله ۞ وكذلك مون الفصل نحو ان يشترى خشبه من سقف او حجر من دار او فصا
من خاتم فان مون فصل هذه الاشيا ونحوها على البايع لا على المشترى ك اذ بنحوها كذات اع
من ثوب وكبد وجلد وصوف من مذكاه ومستماه من باب ذكره فى التذكره وكذلك الكيل
والوزن حيث هو مكيل او موزون وكذلك الذرع فى المذروع ۞ و لو باع الثمر على الشجر
كالعنب والرطب فانه لا يجب على البايع مون القطف بل على المشترى ك وكالقطع جذ النخل
وقطع الاثل وكذلك مونه الثمر كوزنه ونقده قال فى الغيث ووجه الفرق ان التخليه للثمر
على الشجر مع تعيين مقطعها كاف فى التسليم اذ لا مانع من اخذه بخلاف الخشبه فى السقف ونحوها
فالمانع حاصل وهو ما اتصل به من ملك البايع على وجه لا يمكنه فصل المبيع منه الا بقلاع وفصل
البايع وما اشبه ذلك وذلك لا يكفى فى التخليه قال فى شرح الاثمار ثم ان العرف جار فى الثمار
بان القطع فيها على المشترى بعد التخليه فيما غلب الثمار جرا العرف بان القطع على البايع والعرف
حاكم ۞ وكذلك الصب يجب على المشترى اذا كان البايع قد ملا المكيال ثم حصل هذا اذا كان
المبيع مكيالا واحدا او اخر مكيال فاما اذا كان اكثر فان الصب لا يجب على المشترى لانه يقبض حقه
فلا يلزمه قبض حقه ناقصا قال عليلم وظاهر كلام الايه خلاف ذلك وهو انه يلزم المشترى
من غير فرق و مثلما قاله عليلم ذكره الفقيه و لعتفر التفريق بالوقت اليسير وهو مقدار
الكيل ك واما القطع فيجب على المشترى اتفاقا لان النفقه لم تجب عليه لاجل الرق وانما وجبت
عليه لوجوب التسليم ذكر معناه فى الغيث فلا يجب على البايع التسليم للمبيع الى موضع العقد
وانما لوا حيث ان يسلم المبيع حيث هو الا ان يشرط عليه تسليمه الى موضع العقد لزمه الوفا به
قوله غالبا احتراز من ان يجهل المشترى موضع المبيع عند العقد فانه يجب على البايع تسليمه
الى موضع العقد قيل وللمشترى الفسخ ان شا قبل الاحضار وعند م بالله انه يجب على البايع تسليم
المبيع الى موضع العقد ولو عرف المشترى انه فى موضع اخر ك وهكذا الخلاف فى مونة الزوجه
كما مر وضابط المسله انه فى التسليم وفى غيره ان كان ثم شرط لزم الوفا به وحيث لا شرط
فان جهل المشترى كونه فى غير موضع العقد فعلى البايع احضاره وفاقا وان علم بعينه فالخلاف

ذكر معناه في العيب قوله في موضع العقد عبارة البحر الا حيث جهل المشتري عيبه من بلد العقد
فيلزم انها قال ◉ قوله او منزل المشتري يعني انه لا يلزم البائع بتسليم المبيع الى منزل المشتري الا لعرف
جرى بذلك كما جرى في الحطب والحشيش ونحوهما فان العرف جار بان يوصله البائع الى منزل المشتري في
المصر ك اي اذا كان محل الشرا ومنزل المشتري في بلد واحد كما في شرح الايات قال في الكواكب
فيكون العقد قد انطوى على بيع واجارة ويكون الثمن ثمنا واجرة وانما اعتبر العرف لانه يجري مجرى
الشرط فيكون ما جرى به كالمشروط في العقد في المعاملات كلها ذكره في البيان قال الدويد وجري
العرف المذكور انما هو في بعض النواحي ◉ ولا يجوز ان يسلم الشريك نصيبه حيث باعه من غير
الا بحضور شريكه او اذنه فمتى حضر جاز له التسليم ولو كره الشريك او اذن وهو غايب صح
التسليم ك والمراد بحضوره حضوره في مجلس التسليم ذكره في شرح الفتح قيل ويجوز له التسليم
في نوبته ايضا وقد ذكره غيره من المذاكرين وهو خلاف ظاهر الاز هاذكرا في شرح اللمع قال في البيان
ولعل ذلك حيث يكون المشتري في الناحية وفي شرح الفتح قد حمل على ان المشتري امين والشريك
في الناحية قوله الا بحضور شريكه او اذنه او حضور المتولي على اليتيم او المسجد اذا كان هما
الشريكين ذكره في اللمع واعلم انه يجوز لكل واحد من الشريكين ان يبيع نصيبه ممن شا ولو ظالم
اذا لم يعتقد الاضرار بشريكه ولم يعرف ان المشتري يضاره فان عرف ذلك فعل فهو
كبيع السلاح والكراع من الكفار ونحوهم ممن قصد نفع نفسه وهذا قد اطلقه في البيان وان
قصد الاضرار ولم يكن من شريكه مضارة اثم ولا كلام وان كانت مقابلة لم ياثم وقيل ياثم
هذا في اصل البيع واما التسليم بعد ذلك فقد ذكره في الكتاب ◉ او لم يكن الشريك حاضرا ولا
اذن بالتسليم ك المراد حيث هو غايب بغيبة يجوز فيها الحكم عليه او كان ممتنعا من الحضور
كما في الكواكب ◉ فان اذن الحاكم يقوم مقام اذنه وان لا يكن التسليم في محضر الشريك ولا
اذنه ولا اذن الحاكم ضمن نصيب شريكه ان اذن للمشتري ان يقبضه ك ولو رجع بعد
الاذن ذكره الدويد وقد ذكر معناه البحري ◉ والقرار في الضمان على الاخر وهو المشتري
الجني على المبيع او علم ان التسليم بغير اذن الشريك لا يجوز ومعنى ذلك ان البايع اذا غرم
لشريكه رجع على المشتري بما غرم ان جنى المشتري او علم لا لو لم يجن ولم يعلم وتلف نصيب
الشريك بانه سماوي كان القرار على البايع وان تلف بجناية من غيرهما كان القرار على الجاني
ك قال البحري ويطالب ايهما شا على ظاهر الكتاب واعلم ان الامام عليه السلم فسر في الغيث
قوله في الازهار او علم بما ذكره في الشرح وهكذا في شروح الازهار وقال الامام شرف الدين
بل المراد او علم بالشركة وهو الذي في شروح التذكرة وينبغي ان يفسر الازهار ومفهومه
انه ان لم يعلم بها ولم يجن لم يكن قرار الضمان عليه قال وانما يفهم من عبارة الغيث
من انه اذا جهل كونه لا يجوز للشريك التسليم الا برضا شريكه او حضوره الا لذلك بايرا
فانه لا يكون قرار الضمان عليه فغير صحيح اذ لا تاثير لجهل التحريم في الضمان ◉ فلا ينفذ

البيع قبل القبض شي من التصرفات من اجارة او بيع او هبة او نذر او وصية او نكاح او رهن
حتى يقبضه المشتري او وكيله ك فان فعل كان فاسدا لا باطلا وكذا في البيان قال في
شرح الايات والضابط عند اهل المذهب ان كل ما يبطل العقد بتلفه لا يصح التصرف فيه قبل
قبضه فيخرج المهر وعوض الخلع والصلح عن دم العمد ونحوها اذ يصح التصرف فيها قبل القبض وقد
مر في ذلك من البيان ما يكفي ◉ الا ما كان استهلاكا مثل الوقف والعتق فانهما يصحان
قبل قبض المبيع ك وكالوقف جعله مسجدا او طريقا او مقبرة ومن العتق التدبير قال ص بيد
لا العقد الا بق فلا يصح فيه عتق ولا غيره لانه يؤدي الى ابطال حق البايع من الخيار اذ هو له
في المجهول له ◉ ولو كان العتق بمال كالكتابة وكذا ان يشتري العبد نفسه فان ذلك يصح قبل القبض
ايضا لانه استهلاك ومن الاستهلاك الجناية كالقتل وكسر الانية ك فان المشتري اذا
اتلف المبيع قبل ان يقبضه فانه يتلف من ماله وقد قاس اهل المذهب الاستهلاك بقوته
على اتلاف المشتري للمبيع قبل قبضه ◉ ثم ان تعذر قبض الثمن من المشتري باعسار او نحوه
بعد ان اعتق قبل القبض فللبايع فسخ ما لم ينفذ كالتدبير قبل الموت والكتابة قبل الايفا ويبطل
العتق فيعود له ك اي للمشتري وسعه الحاكم عن المشتري لايفا البايع ثمنه ذكره في شرح الايات
◉ واستسعاه في العتق النافذ كالعتق المطلق والتدبير بعد الموت والكتابة بعد الوفا وانما
يستسعيه بالاقل من القيمة ومن الثمن فايهما كان اقل سعى له ويدفعه الى البايع ورجع بما سعى
له على المعتق ويقال وانما يثبت له الرجوع على المشتري بشرطين الاول ان ينوي الرجوع و
الثاني ان يكون تسليمه باذن الامام او الحاكم ثم قال ينظر اذا اعتقه الحاكم عن كفارة هل يجزي
العتق منها مع لزوم السعاية وقد قيل انه يجزيه لانه ملكه بخلاف عتق المشترك ولان
للعبد هنا ان يرجع بما سعى ومن شبه عتقه قبل القبض بتلفه لم يثبت له الرجوع بما سعى به ولم
يجزه للكفارة لكنه بعيد قال عليه السلم واما اذا تعذر الثمن بعد ان وقفه المشتري قبل قبضه
استسعى العبد كما في العتق فان لم يكن عبدا استغله البايع حتى يستوفي ك وفي الفتح يستغله
بالاقل من القيمة والثمن كما مر في استسعاء العبد ويرجع العبد على واقفه بما سعى والموقوف
عليه على الواقف بالغلة وقد ذكره في شرح الايات قوله باذن الامام والحاكم ذكر هذا
الامام شرف الدين قال في شرح الفتح لا يحتاج الى اذن الحاكم وهو الذي في البحر والكواكب
لانه ولاية في خلاص نفسه من حق البايع كمن اعار غيره شيئا ليرهنه فلم يستفكه المستعير
فللمعير ولاية في خلاصه ويرجع على المستعير قال البحري وظاهر الازهار ان العبد يرجع
بما سعى نوى الرجوع ام لا حكم ام لا ما لم ينوي التبرع قوله لانه ملكه وسواء كان المشتري موسرا
او معسرا لان السعاية لم يلزم العبد هنا بسبب العتق لزمته بعد العتق كما خرج عن العتق
خلاف المشترك اذا اعتق احد الشريكين نصيبه فالعتق هنا وقع كاملا لا سعاية فيه فيجزي
عن الكفارة كما ذكره ◉ ومن اشترى عبدا من يعتق عليه اعتق بالشراء وكان بشرا ومع ذلك العبد
من مشتر من مشتر لم يقبض ذلك العبد حتى باعه قبل القبض صح العتق ك وكل تصرف الا الوط

للامه والشفعه ذكره في التذكره ◉ ان اعتقه هذا المشتري الاخير بعد ان وقع منه القبض باذن
الاولين اي باذن البائع الاول والمشتري الذي باع قبل القبض ك وسوا كان قبل سلم الثمن او لا
◉ او باذن الثاني وهو المشتري الذي باع قبل القبض اذا كان اذنه بعد كونه موفرا للثمن الى البائع
الاول ك بشرط ان يكون بيعه صحيحا كما سيأتي لانه بعد توفير الثمن لم يبق للاول حق من حبس او غيره
◉ وان لا يعتد بقبضه بل قبل ان يقبضه او بعد قبضه من دون اذن من ايهما او باذن الثاني قبل
ان يوفر الثمن الى البائع الاول اي باذن البائع الاول نه يصح العتق ك لفساد البيع الثاني لوقوعه
قبل قبض المشتري للمبيع فيكون قد اعتقه قبل الملك اذ لا يملك في الفاسد الا بالقبض قوله من ايهما
منهما كما هو كلام التذكره ولو قد وفر الثمن اذ لا يجوز له قبض المبيع فاسدا الا باذن جديد ولو دفع اليه
الثمن كما سيأتي ونحوه قبل ان يوفر الثمن لانه قبل توفير الثمن يبقى له ان يقبضه لنفسه فكذا لا ينفع منه
الاذن قوله باذن البائع الاول يعني وحده فلا حكم له لان الثاني هو المالك للعقد فلا يصح منه العتق
ولا شي من التصرفات لما ذكرنا وقال ع اذا اعتقه باذن الثاني ع ولو لم يوفر الثمن صح ايضا اذا كان بعد قبضه
والمذهب خلافه كما مر ويأتي مثله في ساير التصرفات غير العتق ◉ وما اشتري مقدرا اي بكيل او
وزن او عدد لا جزافا ك الخبط العدد بالكيل والوزن كما ذكر في الشرح وهو ظاهر الازهار لانه
قال الا الذرع وقال عليه العدد كالذرع والمراد بذلك ان يذكر اي المقدرات في البيع كثياب
صون الصبر غير الجزاف وهو ما لم يذكر في البيع اهـ فانه اذا اشتراه مجازفة جاز له بيعه بعد
قبضه ولو بالتعليم كيف شاء من غير كيل ولو باعه مكايله الا ان يبيعه بجنسه او بتقديره
فانه لا يجوز الا مع العلم بالتساوي والوجه فيه انه يجوز فيه انه قد زاد او نقص فقام التجوز
في ذلك مقام القطع لخطر الربا مع التمكن من مخاذرته باعادة الكيل او الوزن وانما هو حيث
علل وقد يجوز معه النقصان ولذلك انه اذا اشتراه ثم كاله ثم ان اراد بيعه بجنسه في المجلس
لم يحتج الى اعادة الكيل هكذا ذكر معناه في التذكره وشرح وضعها في الصروف وكان الكيل
والوزن والعدد ◉ وقع قبل اللفظ ك اي عقد البيع ثم قبضه المشتري بعد العقد ◉ و
اراد ان يبيعه اعد كيله ووزنه وعده لبيعه حتما يعني على كل حال ولا فرق بين السلم
وغيره وصورة ما اشتري مقدرا ان يقول بعت مني هذه الصبره على انها مايه مد
بمايه درهم او كل مد بدرهم فاما لو قال بعت مني هذا المد فقيل انه يشبه المكايله
من حيث انه لا يسعر حتى يعتبر كيله ويشبه الجزاف من حيث انه اذا اراد لم يحتج الى رد الزايد
ك قال في شرح الاثمار وهو راجح يعني يجب له على كل حال حق التفسير ان قال اي واجبا
ولعل معنى قوله على كل حال عدم الفرق بين ان يكون المشتري مشاهدا الكيل الاول
الاول او غير مشاهد كما صرح به في الغيث قوله ولا فرق بين السلم وغيره يعني كالتولية
والمرابحة والاقاله وان جعلناها فسخا لانه ماخوذ بان يكيله اذا فسخ ليرد المبيع كما
اخذ لانه اشتراه مكايله لا انه اذا لم يكيله لم تصح الاقاله كما ذكره في الغيث ◉ قوله وقع قبل

اللفظ

اللفظ يعني فاما اذا وقع بعد اللفظ لم يحتج لاعاده ك وسوا باع جميع الصبره او بعضها
كما هو ظاهر كلام / الاثمار لان هاهنا وعن بعضهم لا بد من اعاده الكيل بعد البعض وكذا اذا
ملكه بغير الشرا كالارث جاز بيعه من غير كيل مطلقا ذكره في الغيث ◉ الا
الذرع فلا تجب اعادته للبيع ك ووجه الفرق ان الزياده والنقصان في المدت وع زياده
صفه او بعضا فيها لا قدر كما تقدم بخلاف غيره ◉ تنبيه اختلف العلما هل الكيل والوزن
بمثابه القبض ام لا فعن الامام احمد بن سليمان والامام ... الكيل له ... حقيقه
فلو تلف قبل ان يوزن تلف من مال البائع وعن ابي جعفر ليس كذلك بل القبض الحسي
قد حصل وهو لكنه ممنوع من بيعه حتى يعيد الكيل لاجل الخبر قال مولانا عليه السلم وهذا هو
الاقرب عندي ك فيكون قبضا بالنظر الى تلفه من المشتري لا بالنظر الى صحة التصرف
والمراد بالخبر ما حكاه في التلخيص في ن وابن ماجه انه صلى الله عليه وسلم نهى ان يباع الطعام حتى يجري فيه
الصاعان صاع البائع وصاع المشتري قال في الغيث وحمل على ان المراد من ملك شيئا بالشرا
ولفظه فيما رواه زيد بن علي عليه السلم في مجموعه عن علي عليه السلم انه قال اذا اشتريت شيئا
مما يكال او يوزن فقبضته فلا تبعه حتى يكتاله ... لامام شرف الدين المراد
بقوله مما يكال او يوزن يعني انه اشتراه مكايله وهو صون الصبر غير الجزاف ولذلك قال
فيه فيما نقد وعن علي عليه السلم قال لا باس ببيع المحازفه مما لم يسم لكيله وانما لم يصح بيعه
الا بكيله بعد شرائه شرط في نفوذ البيع لانهما قد عقداه على الكيل ... ولم يصرح في
الازهار بثبوت احكام القبض واما صاحب الاثمار فقال وتثبت بالقبض احكامه الا امر
فيما اشتري مقدرا وقع قبل اللفظ الا احكام القبض صحة بيعه وتاجيره وهبته وساير
التصرفات وكونه يتلف من مال المشتري ونحو ذلك هكذا في شرح الاثمار ◉ ويستحق القبض
للمبيع باحد امرين اما باذن البائع مطلقا اي سوا كان العقد صحيحا ام فاسدا الامر
الثاني قوله او توفير المشتري الثمن على البائع فانه بعد توفيره يستحق القبض فله ان يقبضه
سوا اذن البائع ام لا وهذا انما يكون في العقد الصحيح فقط دون الفاسد فلا بد من الاذن
من البائع ولو بعد توفير الثمن واذا استحق المشتري القبض باي هذين الوجهين جاز له
قبضه اينما وجد سوا وجد في يد البائع ام في غير يده ولا يمنع منه جنبيه الا ... وحق
للبيع وذلك كالمستاجر فان له منعه حتى يستوفي مده الاجاره اذا لم يكن البيع لعذر كما تقدم
وكذا المرتهن له منعه ك ولهما الاسترجاع ان قبضه بغير اذنهما وان قبضه باذنهما فقد بطل
حقهما ◉ لا الغاصب والسارق فلا يكونا احق بالمبيع وكذا كذا المستعير والوديع ك وان لم
يسلم الثمن ولا اذن له البائع فللمالك هو في حق ان يقبضه منه وان يسترجعه قال في البيان
حتى الغاصب الثاني يبرا بالرد الى الغاصب الاول فاما على المذهب فليس له الاسترجاع لكن
يطالب بالرد الى البائع او الحاكم لينتزع ذمته فان الا السارق الذي لزمه القطع فهو غير مضمون

عليه السلم وهذا ... وقال مولانا عليه السلم ... وهو ... على ... البائع

حمل ليعطا الحديث في التلخيص
الرصلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام حتى يجري
فيه الصاعان صاع البائع وصاع
المشتري ونسبه الكي الى ماجه
والدارقطني والبيهقي عن جابر
وفيه الى ... الى الوزير
قال البيهقي وروى من وجه اخر
عن ابي هريره وهو ... عند
البزار من طريق مسلم الجرمي
عن مخلد بن حسين عن هشام
وحسان عن محمد عن
ابي هريره وقال لا
نعلمه الا بهذا الوجه
ثم ذكر له في التلخيص
شواهد والله
اعلم ... شرح
بهران على
الاثمار
... تمت

عليه اذ لا يجتمع عليه حد وضمان فلا استرجعه فسكل وفيه نظر لانه يلزم من رده للبائع ما دام قائما
ومثله للامام عليلم قال لانه مع البقا يجب عليه الرد ويصح ولو بعد القطع ومع التلف بعد قلع الثمر
قبل القطع فالصحيح خلافه كلام من **فائدة** من باع دارا وفيها متاع له او حيوان ولم يمكن
اخراجه منها الا بهدم شي منها فله الهدم وعليه ارشه فيقال وذلك عيب في الدار فيكون للمشتري
الفسخ ولعل هذا بعد العقد فاما قبله فيكون الخيار لهما معا لاجل الضرر **باب**

## الشروط المقارنة للعقد

هي على ثلاثة اضرب ضرب
يفسد به العقد وضرب يلزم ويصح معه العقد وضرب يلغو ويصح معه العقد واصل ذلك انه
روى عنه صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع وشرط وانه اجاز البيع وابطل الشرط وانه صحح البيع والشرط
فجمع اهل المذهب هذه الاخبار وحملوا كل خبر على صورة من صور الشرط كما هو اللازم في
الادلة المتعارضة حيث امكن توجيهها بالجمع بينها على استوا صحتها قال اصحابنا اما ما ذكر من
الشروط قبل العقد او بعده فلا حكم له بل وجوده كعدمه قال الدواري الا جاز ان قبل العقد
وجرى العرف بانه كالمنطوق حالة كما هو العرف في ديارنا الان فكالمقارن سيما ما كان من
ذلك في بعض البيع انتهى **فصل** تفسد من الشروط ضروبا بعضها يفسد
عقدها الاما سيأتي مثال الصريح ان يأتي باي ادوات الشرط نحو ان تقول بعت منك كذا
ان جا زيد او متى جا او اذا اعطيتني الثمن فقد بعت منك او اذا جا غد او نحو ذلك ومثال العقد
ان يأتي بعلى مثاله بعت منك هذا على ان تفعل لي كذا او نحو ذلك الا الصريح الحالي منها فانه يصح معه
العقد مثاله ان تقول بعت منك هذا ان كان في ملكي او ان كنت ابن فلان فان انكشف حصول ذلك
الشرط ثبت البيع وان انكشف عدمه بطل العقد معنى كونه حاليا انه لم يتعلق بامر
مستقبل ذكره في شرح الاثمار قال في شرح الفتح ومن ذلك ان علم الله انه يقدم زيد يوم كذا فقد
بعت منك هذا لان علم الله حاصل في الحال فلا يتوهم عدم الصحة لاجل استقبال القدوم ۝
ويفسد من عقدها ما اقتضى جهالة في المبيع كخيار مجهول المدة مثال ذلك ان يشرط
الخيار مدة مجهولة نحو ان تقول لي الخيار الى مجي القافلة او الحصاد او الى فيه باي حرف غلب
كما مر ۝ او صاحبه مجهول مثال ذلك ان يشترط الخيار لشخص مجهول نحو لاحد اخوتي
او لاولادي او وارثي الخيار اذ لا يعلم من الوارث الا اذا اراد من هو وارث في الحال من حال العقد
ذكره الدواري لان الجهل في هذه الصورة كلها يمنع من العلم باستقرار العقد في وقت مخصوص
۝ او شرط شرطا اقتضى جهالة في المبيع قال عليلم مثاله قولنا كبقرة حاملة في الاول
ولا بد ان يكون قدرا معلوما نحو ولا هو متعارف كما قال الدواري اذا كانت الرحمة سنا
مقدرة كما نعتاد في جهاتنا في بيع الموز ونحوه البيع صح ذلك وقرره في الكواكب وشرح
الاثمار ۝ او شرط كون البقرة المبيعة لبونا فان ذلك يقتضي الجهالة لانها صيغة مبالغة
فكانه قال على ان فيها لبنا كثيرا والكثير مجهول فيفسد العقد بخلاف لبون فمعناه ذات لبن

فيصح كما سيأتي نحو هكذا ذكره في الضياء وفي سائر كتب الفقه انهما سوا للمبالغة قال في البيان
ولو جزاعون في اللفظين مع انهما سوا استوا حكمهما في المبالغة وعدمها وفي شرح الاثمار اذا
جرى عرف اصحابنا بان لبون للمبالغة لا لبن ليس عليه ۝ ونحو ان يشرط كون الفرس جريا اي شديد
الجري ومما يقتضي جهالة في المبيع ان يبيع ثيابا ويستثني ثوبا لا بعينه فيفسد العقد نحو وكذا
اذا باع واحدا منها غير معين الا اذا جعل الخيار لاحدهما من معلومة كخيارات منها المسمى او المبيع
فان البيع يصح ويكلف من له الخيار ان يعين بعد مضي المدة قوله كون الفرس جريا هكذا هو في الغيث
وصوبه الامام شرف الدين بعلا ان الفرس سابق وهو الذي في الفتح قال في اصول الاحكام وعلى انها
سمن مبالغة مثل لبن وقد ذكره في الفتح قال فيه وكذا اذا اشترط الحمل ولو دا اي كثير الولادة ۝
او يشرط ما اقتضى جهالة في الثمن فيفسد به العقد ايضا قال عليلم مثال ذلك قولنا كعلى ان حج
ولا بد ان يكون قدرا معلوما نحو ولا جرى العرف بقدر معلوم كذا في شرح الاثمار والكواكب قال
في التذكرة ومن ذلك شرط تتمة الكيل في المبيع او الثمن اذا الكيل الشرعي هو الرطل والرد يختلف
ويفسد البيع اذا شرطا وجرى العرف به فقيل الا ان يكون البقا ونحوه يتسامح به ككيل الدر
والبر ونحوها لم يفسد فان لم يكن يتسامح به ككيل الزبيب والحنا فلا بد من شرط الرطل
وهذا حيث تقدم البيع على الكيل وان تقدم وتاخر لفظ البيع صح بلا اشكال قال في التذكرة
واذا كان قدر الرطل معروفا صح البيع ۝ **ومنه** اي ومن الجهالة في الثمن ان يشتري صبرة من
مكيل او موزون ونحو ويشترط **حط** المشتري نحو لعل الصواب على البائع كما في شرح الاثمار ۝ **حط
قيمة كذا** ان قال الا من تلك **الصبرة** وكذا مكيلا او نحو ذلك فان هذا يقتضي الجهالة في الثمن
لان القيمة مجهولة غير مقدرة لانه يرجع فيها الى المقومين نحو فيكون الثمن مجهولا الجهالة ما يحط
منه الا ان يكون القيمة معلومة لهما فانه يصح البيع كذا في شرح الاثمار ۝ **لا** لو شرط ان يحط
كذا **من الثمن** فانه يصح العقد والشرط وللمسألة صور الاولى ان يعرف وزن الظرف فيقول
بعت منك على انه مائة رطل كل رطل بدرهم او على انه مائة بمائة درهم على ان انقص عنك
حسابه من الثمن فان هذا جائز الصورة الثانية ان تقول بعت منك هذا التمر الذي في
الظرف على ان التمر مائة رطل واسقطت عنك خمسة دراهم لاجل الظرف فانهم قصدوا ان
لا يزيد الزائد على المائة ولا يحاسب بالناقص فيفسد والاصح الصورة الثالثة ان تقول بعت منك
هذا التمر على انه مائة رطل بظرفه واسقطت عنك قيمة خمسة ارطال فيفسد لجهالة الثمن الصورة
الرابعة ان تقول بعت منك هذا التمر على انه بظرفه مائة رطل بمائة درهم واسقطت عنك
لاجل الظرف خمسة دراهم فيفسد لجهالة المبيع كذا علم انه ذكر صورة ذلك حيث قال
وكذا لو باع بنزلة ظرف ولا يعرف وزنه على انه ارطالا معلومة وشرط ان يطرح لمكان
الظرف شيئا معلوما كان المبيع مجهولا وتردد المذاكرون في وجه هذا الفساد فالذي
ذكره الفقيه والامام عليلم ان الظاهر من مقصوده الصورة الرابعة فيكون فساده لجهالة

لجهالة المبيع لانه لا يدرى هل هو تسعون او اقل او اكثر وهذا دخلا فيه موازنة لا جزافا وهذا هو
المصرح به في الشرح واللمع وقال في التذكرة والبيان تصح البيع فيها اذ لا جهالة فيه وقد ذكره الفقيه
لانه قال وهذا يكفي في الفساد اذ قد ذكروا انه اذا باع الصبرة على انها مائة فزادت او نقصت لم تفسد
بل ترد الزيادة ويخير في النقصان قال ولكن وجه الفساد انهما شرطا ان لا يرد الزائد ولا يخاصب بالناقص
فيرفع موجب العقد فيكون من انواع الصورة الثالثة وهي التي ذكرها الفقيه ح تاويلا لكلامه ع وقيل وجه
الفساد في صورة جهالة الثمن لانه شرط ان يطرح شيئا والمراد فيه شيء يعتد به فقد يحتمله ارطال كما هو
ظاهر الازهار وعلى هذا فيكون من انواع الصورة الثالثة وهي التي ذكرها الفقيه س تاويلا لكلامه ع وقد
قال اذا كان الجهل الثمن صح كما سقطت عنك خمسة دراهم كما في الصورة الرابعة ولم ينظر الى انه قد جهل
المبيع من حيث انه شرط ان يكون المطروف كالتمر والسمن مثلا مع ظرفه فيبقى معلوما والظرف غير
مبيع فيكون المبيع الذي هو التمر ونحوه غير معلوم كما مر قال في الغيث وتاويل الفقيه س مصادم
لصريح كلامه ع لانه قال وشرط ان يطرح شيئا معلوما قال في شرح الفتح وقوله وكان المبيع مجهولا
قال في البحر والزهور والصعيتري والصحيح ان الفساد في الصورة الثالثة لجهالة المبيع
واعتمد كلامهم في الفتح لكنه قال في شرحه قد يضم الى جهالة المبيع جهالة الثمن يعني يكون
الفساد لاجل الجهالتين معا قال فيها واما اذا قال على ان الثمن مثلا كذا حبة مائة واسقطت
عنك خمسة دراهم ولا يحتاج الى ذكر الظرف لانه لا فائدة فيه يعني لان المبيع المطروف
وحده والثمن معلوم لان الذي اسقط منه معلوم وتندرج هذه الصورة تحت الصورة الاولى
من الاربع وهي التي ذكرها ابن ابي الفوارس للهادي عليه السلام من حيث ان المبيع فيها المطروف فقط
الا انه ذكر فيها انهم قد علموا وزن الظرف كخمسة ارطال مثلا وشرط ان ينقص عنه بحساب
وزن الظرف وتندرج في ذلك ايضا ما فهم من كلام الفقيه ح في الصورة الثانية من انه
اذا قصد ان يرد الزايد ويخاصب بالناقص صح فيحكم بالصحة في ذلك كله والظاهر مما حكاه
في الغيث وغيره عن ابن ابي الفوارس في الصورة الاولى ان وزن الظرف معلوم فتكون
حصته معلومة حال العقد فلا اشكال في الصحة والذي اطلقه في التذكرة ونسبه في الكواكب
الى الحنيط وابن ابي الفوارس ان هذه الصورة ان يقول على حط حصة الظرف من الثمن والظاهر
ان حصة الظرف لم تعلم في الحال لكنها تعلم من بعد فيصح ولهذا قال ابن مظفر هذا محتمل
كما ذكره ص بيد في الشرح اذ الحصة مجهولة حال البيع كما ذكروه في مسألة الرقوم فلو كان وزن
الظرف معلوما صح البيع انتهى اذا عرفت ذلك فاعلم ان الصورة المقصودة في الازهار بقوله و
على حط قيمة كذا منه الصحيح على ما ذكره الامام في الغيث هي الصورة الثالثة التي ذكرها الفقيه



وجه جهالة الثمن انه لا يعرف الثمن الا بالتقويم وان اراد بالقيمة حصتها من الثمن فقد وزاد
لا يعرف الرطل حتى ينقص ولا ينقص حتى يعرف حصته ومتى ان فسر قوله في الازهار
لا كذا من الثمن بالصورة الرابعة وبالصورة التي ذكرنا انه اندرج تحتها الصورة الاولى التي
ذكرها ابن ابي الفوارس وما فهم من كلام الفقيه ح في الصورة الثانية قال في شرح الفتح
وهو مستقيم على ما ذكره الفقيه س لا على المختار كما تقدم فلا ينبغي تفسيره بذلك لانه قد فسد لاجل
جهالة المبيع ونقص في الثمن حيث لم تعارضه جهالة اخرى قلت قوله في الشرح وللمسئلة
صور فيه نظر لان ظاهره يقتضي بان الصور الاربع تفسير كلام الازهار كما لا يخفى وفي
قوله وللمسئلة ينبغي تسليم الكتاب وفيما ذكرنا من التحقيق ما يقتضي بان الصورة متشعبة
فالاولى ذكرها ابن ابي الفوارس للهادي ويصلح ان يفسر الازهار بها حيث قال
لا كذا من الثمن والثلاث الاخر ذكرها المذاكرون تاويلا لكلامه ع ويصلح ان يكون
الثالثة تفسير الكلام الازهار حيث قال على حط قيمة كذا من الصبرة كما في الغيث
ويكون مستقيمة في نفسها وان كانت لا تصلح تاويلا للكلام ع كما قررنا واما الصورة
الرابعة فتصلح تاويلا لقوله في الازهار لا كذا من الثمن على قول ابن مظفر لا على المختار
الذي مر واما الصورة الثانية فهي لمن احل عن عبارة الازهار اذ وجه الفساد فيها
رفع موجب العقد وليس مقصودا هنا فافهم ان شاء الله تعالى ○ ومن الجهالة في
الثمن ان يبيع ارضا ويشرط على نفسه للمشتري ان ما عليك من خراج هذه الارض كذا
درهما مثلا واتى به شرطا لا صفة فخالف ما شرطه في نفس الامر اما الى اقل او اكثر فسد
العقد لجهالة الثمن او جهالة المبيع وصورة الشرط ان يقول بعت منك هذه الارض
على ان الذي عليك من خراجها عشرة دراهم مثلا وقصده انه لا يدفع غير عشرة سوا كان المضروب
اقل ام اكثر فان انكشف ان على الارض اكثر من عشرة او اقل فسد العقد لانه اذا انكشف
ان المضروب عليها خمسة فقد شرط البايع على المشتري خمسة دراهم في كل خراج
وهذه زيادة في الثمن مجهولة اذ لم يذكر مدة معلومة فان ذكر مدة معلومة صح قال
عليلم وسواء شرط تسليم الخمسة الى نفسه ام الى الامام او اطلق وقيل اما اذا شرط التسليم
الى الامام ولم يجعله ثمنا صح قال عليلم وفيه نظر واما اذا انكشف ان المضروب على الارض
اكثر من عشرة فانه يفسد العقد ايضا لان البايع في التحقيق شرط على نفسه ان يدفع عن
المشتري الزايد على العشرة من الخراج وهذه زيادة في المبيع مجهولة القدر فكانه باع منه
الارض وخمسة دراهم في كل سنة بكذا من الثمن وهذا ما يشبه جهالة المبيع فان شرط
مدة معلومة صح ما لم يستغرق الثمن هذا اذا جعل هذا الخراج المذكور شرطا كما تقدم
فاما اذا جعله صفة نحو ان يقول على ان الخراج المضروب عليها كذا فانه يصح العقد والشرط فان

فان انكشف انه على ما شرط او حراجها اقل نفذ البيع وان انكشف ان خراجها اكثر
فله خيار فقد الصفة كـ ظاهر عبارة الازهار في مسئلة الشرط انه يفسد مطلقا وقد عرف
انه اذا خالف الى نقصان بان ينكشف ان عليها اقل مما شرط او الى زيادة بان ينكشف
ان عليها اكثر مما شرط وذكر لذلك مدة مغلوبة صح كما ذكر في الشرح ومن هنا استثنا هذه
هاتين الصورتين في الاثمار بقوله غالبا وسعه الفتح اما في صورة النقص فلا نها زيادة معلومة
في الثمن واما في صورة الزيادة فكان البائع حط عن المشتري من الثمن بقدر تلك الزيادة
مالم يستغرق الثمن او يزيد لان لو بقي المبيع بغير شئ ذكره الدواري قال في شرح الفتح وهذا
احسن مما في شرح الازهار لانه قال لانه زيادة في المبيع قال في الغيث وقد اخذنا هذه المسئلة
في جهالة الثمن لانها فيه اجلا والا فلسنا نراها في احد الشقين جهالة المبيع قوله قال عليلم
وفيه نظر وجهه انه شرط مع البيع منفعة مجهولة القدر فيصح افرادها بالعقد فيفسد
قال النجري ومفهوم الازهار انه اذا انكشف مثا وبالما شرط ولم يخالف لم يفسد البيع
وقال الامام ى والفقيه ح يفسد مطلقا ورجحه الدواري لانه انطوى العقد على
مغروم له مجهول قلنا ليس هو من الثمن قال في البيان ولعله لا يجب تسليمه الى البائع قال في
البيان مسئلة لو باع الارض بخراجه ولم يذكر خراجها على المشتري ولم يذكر قدره صح البيع ايضا
۞ ومنه اي ومما يقتضي جهالة في الثمن شرط البائع الانفاق من الغلة اي من غلة المبيع شوا
شرط لواحد او جماعة ولو كان لمعلومين فان هذا يقتضي جهالة في الثمن فاما اذا جعل الطعام
قدرا معلوما وجنسا معلوما صح البيع اذا لم يعينه من غلتها كـ قال في الكواكب ولا من غلة
غيرها مما هو متغير بل اطلق ويكون ذلك الطعام من جملة الثمن اذا ذكر قدره وجنسه ونوعه
قال وقدر الملح الذي يدخله اذا كان معتادا اما اذا كان من غلة ارض معينة لم يصح
لانه غرر وجهالة من حيث لا يعلم هل تغل شيئا ام لا تغل و في الغيث لانه مثلي معين فيكون
مبيعا وهو معدوم ۞ او شرط في العقد شرطا رفع موجبه فانه يفسد العقد غالبا
احترازا نحو ان لا ينتفع بحيث منه السلعة على ان لا يسمع بها فان هذا الشرط يرفع موجب
العقد لان العقد يوجب ان المشتري ينتفع بالمبيع فان شرط ان لا يبيع او لا يهب او لا
يعتق او لا يدخل المبيع ثلاثة ايام او اكثر او مطلقا او لا يلبس الثوب او شرط بقاء الثمر الشجر
بعد صلاحها وليس العرف بقاؤها وباع نصف دابة على ان لا يركبها المشتري الى مدة او الى
الحمل عليها فسد العقد لان هذه كلها ترفع موجبه فسد اما لو لم تكن صالحة للركوب او لا
ان لا يركبها حتى تصلح صح ذلك لانه لا يرفع موجب العقد كـ قوله وليس العرف بقاؤها هكذا
في التذكرة قال في الكواكب وهذا لا حاجة اليه وقال الهاجري مراده ان المشتري شرط بقاؤها
مدة مجهولة حيث العرف عدمه اذ لو كان العرف بقاؤها لم يحتج الى شرط بقائه اذ هو
كالعرف الشرط واما اذا كان الشارط لبقائه البائع فان البيع يفسد مطلقا ۞ ولو لم

احترازا من صورتين احدهما ان يبيع الجارية على ان لا يطاها المشتري فان البيع يصح والشرط
يلغو الثانية ان يبيع الجارية على ان لا يكون ولاها للبائع فان هذا الشرط يصح بلغو ويصح البيع
وقال ح وش لا يصح البيع في هاتين الصورتين كـ صورة الولى منصوص عليها وقاس اهل
المذهب صورة الوطء عليها لان امتناع الوطء عند نا مناف للملك وجوازه غير لازم للملك كما
لو كانت الامة المبيعة رضيعة للمشتري او نحوه لكن قد ليس جواز الوطء مما يوجبه العقد
فيلغو اشتراط المنع عنه وقاسوا على الرضيعة عليها بخلاف شرط ان لا يبيع ونحوه واستضعف
الامام شرف الدين ما ذكره اهل المذهب لوجهين ذكرهما في الغيث احدهما ان الانسان قد
يشتري جارية اذ جمه فلا يكون البيع من موجب العقد فيلزم ان نقاس على الرحم غيره وقد يملك الرجل
من لا يطاها كالكافرة ومن لا يبيعها كالمرهونة الوجه الثاني ان الكلام في جاريته يكون
وطؤها فلا نقاس عليها غيرها ۞ ومنه اي ومن الشروط التي ترفع موجب العقد ان شرط
البائع بقاء المبيع في يده ولو قصد ان يبقى في يده رهنا حتى يؤدي المشتري الثمن فان ذلك يفسد
به البيع لا لو شرط رده اليه رهنا بعد ان يقبضه المشتري فان هذا الشرط يصح ويصح العقد
معه كـ لعدم المقتضي لفساده وقال في شرح الفتح القياس عدم الصحة لتعليقه بالمستقبل
فلا يخرج عنه الا ما خصه دليل **تنبيه** اما لو شرط في المبيع كفيلا او رهنا فقال
في شرح ابي مضر وض بالله يصح اذا كان معينة قال ص بالله فان امتنع من تسليم الرهن اجبر عليه
وان امتنع الكفيل فللبائع الفسخ ان شاء وفي الوافي يصح سوا كان معينا ام لا واطلق
في الزيادات انه لا يصح كـ واستغرب الامام في الغيث كلام الوافي وحكاه الامام ى عن القسمية
وح وص وقال ش يفسد لاجل الشرط وهو مثل كلام الزيادات واستغربه الامام في البحر
للمذهب قال في شرح الفتح وهو القياس لان تعليق البيع بالشرط المستقبل يفسد ويقتضي
ما في البيان للفقيه ف ان حكم ذلك حكم ما لو شرط رده اليه رهنا فيكون ناظرا الى الازهار
الصحة ۞ ولو شرط البائع بقاء الشجر المبيعة في قراره ما مدتها يفسد العقد لان ذلك
خلاف موجبه ذكره ط قال وكذلك اذا اشترطه المشتري على البائع على اصل يحيى عليه السلام
وقيل انه لا ينافي الم بالله يخالف في فساد العقد هنا واختلف في وجه الفساد فقيل لانه اذا شرط
بقاءها فهو بيع حقوق ماء مجهولة وعن الامام من حيث ادخل الحقوق وهي مجهولة قال عليلم
وكلام الفقيه ح هو الصحيح وهو الذي في الازهار كـ لان محل الامام خلاف ما ذهب الم بالله
م بالله وص بالله وص بد من انه لا يصح بيع الحقوق منفردة ويصح ادخالها في عقد بيع ما يصح
بيعه كما لا يصح بيع عضو من حيوان حي ويصح بيعه اذا باع الحيوان والعضو من جملته وبنا
الامام على انه لا يصح بيعها منفردة ويفسد اذا دخلت في بيع ما يصح بيعه قال الدواري
وعمل قوله قال كثير من المتأخرين في جهاتنا ولهذا يحررون في اوراق البصاير عدا ادخال
الحقوق في عقد البيع بل يقول بعد تمام البيع وتدخل الحقوق تبعا تاكيدا والا ما العرف

وهو لها وان لم يذكر ذلك ﴿و﴾ ولو اشترى على شرط ان يفسخ العقد ان يشفع في المبيع فان العقد
يفسد بذلك لانه دفع موجبه لان موجبه ثبوت الشفعة او نوع علم اي قيد المبيع بمستقبل فسد
قال عليهم مثال ذلك قولنا كعلى ان تعطيني هذا او تهب كذا اي يقول بعت منك هذه الارض
على ان تكون غلتها في المستقبل كذا او يقول بعت منك هذه البقرة على ان تكون حليبها ماهو
كيت وكيت فان هذا الشرط ونحوه يفسد العقد وعلى الجملة انه اذا علق نفوذ البيع بامر محتمل
في المستقبل فسد الا في هذه المسئلة الاتية وهي قوله لا على تاديه الثمن ليوم كذا والا فلا بيع
والمراد في صورة الكتاب حيث قصد حصوله في المستقبل فلو اراد الوصف صح وموضوع الا
ستقبال على ان تقدم ن بدا او النافلة قال الله وبد ﴿ه﴾ لا لو باع ثوبا او فرسا او نحوهما على ان يؤديه
المشتري الثمن ليوم كذا او ايام ابو ديه ذلك اليوم فلا بيع فانه يصح العقد والشرط عند ط وض بانه
وح فلا يصح تعليق نفوذ البيع بامر مستقبل الا في هذه الصورة وقال ش وصاحب الوافي
يبطل البيع بذلك وقرره الامام شرف الدين لان الشرط في التحقيق مستقبل ولانه
نقض اجرا لما ذكره اولا ولان ط قد ذكر انه اذا قال على اني ان لم ادخل الدار بثلاثة ايام
فلا بيع لم يصح البيع لان دخول الدار ليس من موجبه وقد فرق ط بان النقد من موجبه
وقيل في البحر الصحيح يتضمنه حياة الشرط الى ذلك الوقت فهو خيار لا نعرض لما ابتنه
اولا وعلل ايضا بانه تعليق للفسخ لا للبيع وله فايده وهي وهو انه ينفسخ من غير فسخ اذا لم
يوفر الثمن كشرط الخيار الى ذلك الوقت وقد ذكره في التذكرة حيث قال فان مضت المدة بلا تسليم
بطل ولا خيار مثلها فليس لابي ان يفسخ قبل مضي تلك المدة في ... ويوخذ من هذا صحة
الفسخ المعلق على شرط قال في الغيث كلام ط مشكل لانه اذا اراد ان المشتري ان لم يوفر الثمن
لتلك المدة فقد فسخ البيع فهذا فسخ قبل الملك كمن قال لغيره ان زوجني ابنتك على اني ان لم اسلم
مهرها الى ثلاثة ايام وان اخرجتها فهي طالق فقال زوجت فان الطلاق لا يصح لانه قبل النكاح
وان اراد ان البيع لا يتم الا بحصول الثمن لتلك المدة فهذا بيع واقف على شرط مستقبل
فلا يصح لكن لما روي ذلك عن ابن عمر وهو توقيف لا طريق له في الاجتهاد حكمنا بصحته وتعريض
حيث ورد لمخالفته القياس كما ذكره ض يد قال في شرح الفتح لا يسلم انه توقيف وقد مضى
ما فيه من التعليلات فانهم قد ... لو قال المشتري وقد سلم الى البائع الثمن لا خيار لك
الا برد الثمن صح ذلك لانه يبطل خياره ان لم يرده في مدة الخيار ﴿ه﴾ مسئلة
لو قال بعت منك بشرط الوفا فسد ان لم يبين مدة معلومة فان اراد الشرط فسد وان
اراد البيع يبطل ان لم يوف جاز الخلاف بين ط وصاحب الوافي قال عليهم في الفرق بين هاتين
الصورتين نظر اذ لا معنى لقوله والا فلا بيع الا الشرط او شرط شرطا اقترن بعقد
البيع لا يقتضيه فسد العقد وذلك كشرطين في بيع او بيعتين في بيع مثال الشرطين في
بيع ان يقول بعت منك بكذا ان كان نقدا او بكذا ان كان نسيئة يستوي ذلك الثمن او الى

وان بين مدة معلومة

اجر كذا كذا

اجر كذا كذا ومثال البيعتين في بيع ان يقول بعت منك الثمن على ان تبيعني بكذا او اشتريت
منك نصف هذه الارض مشاعا على ان تكون نصيبي عند غرسها او نحو ذلك ﴿ك﴾ فان قيل لم اجريتم
التعدد في المبيع لا الثمن كما في مثال الشرطين في بيع قلنا معنا في الثمن اذا لم يشترط خيار لاحدهما
مدة معلومة فان كان صح كالمبيع ذكره الدواري وحكاه في الزهور للفقيه ف ولم يعترض
واما مثال بيعتين في بيع فذكر في الكواكب ان وجه الفساد فيه تعليقه بالمستقبل ومثله
على ان تهبه او تقرضه او تكري منه كذا او على ان تزوجه ابنته ونحو ذلك سواء شرطه لنفسه ام لغيره
او كان المبيع الاخر بالثمن او بغيره واما لو انطوى العقد على العقدين معا بحيث يقعان
معا فانه يصح ذلك ولو كان في الاشيا كثيرة كبيع واجارة ونكاح ونحو ذلك وسوا كان العقد
الثاني للبائع او للمشتري او لغيرهما فان ذكر عوض كل عقد من ذلك صح ولا كلام وان جعل
عوضها للجميع واحدا فانه يصح ايضا ويقسط الثمن من السعر على قيمتها والاجارة على قدر قيمة
المبيع وقيمة المنفعة وفي البيع والنكاح على قدر قيمة البيع ومهر المثل ذكر معنا ذلك كله في الشرح
والفقيهان ف وقال ان وشروح لا يصح ذلك ومثال العقدين بعتك عبدي بكذا على بيع عبدك
مني بكذا او بعتك عبدي او عبد فلان او بعتك عبدي بالف او عبد فلان بخمسمائة ونحو ذلك
ومثال البيع والاجارة بعتك عبدي بكذا على اجارة دارك مني سنة بكذا او بعتك
عبدي واكريت منك امس زيد داري بالف او بعتك هذا بالف او سكنى داري او داري بكذا سنة
ومثال البيع والنكاح بعتك عبدي وزوجتك او زوجت زيدا ابنتي بالف وبعتك هذا بالف
وزوجت ابنتك مني او من عبدي او من فلان وقد اشار الى جميع ذلك في الازهار بقوله فيما
ياتي او ضم افراده بالعقد وصرح به في التذكرة حيث قال كل شيئين يصح افراد كل واحد منهما
بعقد جاز جمعهما بعقد واحد قال ابن مظفر يعني حيث يعقدان معا لا اذا علق بمستقبل كما
من الامثلة ﴿ه﴾ او نحوهما مما نهي عنه كسلم وبيع او سلف وبيع وكمن باع دارا على ان لا يسكنها
المشتري بنفسه فان هذا مما لا تعلق له بالعقد فافسد ﴿ك﴾ قال مولانا عليهم في الغيث
ويلزم من هذا على قول على ان تنام او على ان لا تصوم او نحو ذلك ان يفسد به العقد والقياس
ان يلغو الشرط ويصح العقد كشرط وطء الامة او عتقها فان شرط ان يسكن المشتري دارا بنفسه
او ان يطلق فلانة فسد العقد لتعليقه بالمستقبل ويحتمل ان يصح ويلغو الشرط كعلى ان يعتق
الامة ويحتمل انه مما لا تعلق له بالعقد قال عليهم ومسايل اصحابنا في هذه الشروط غير
مخلصة ولا وجه لجعل ما لا تعلق له بالبيع قسما مستقلا ولا للتعبير عنه بذلك كما ذكره
الامير بل الاولى ان يعبر عنه بان يقال او وجب توقف العقد على النفوذ في المجلس
وتعليقه بما يكون فيه الحصول وعدمه فيكون وقوعه مجهولا لا وقت فان تعلق الجهالة
ثم الاولى ان يقال في هذا القسم انه اقتضى جهالة في البيع كالشرط المجهول حصوله
او في الثمن كسعر في بيعه ونحوها او في المبيع كعلى ان يكون كذا افسد والاصح لغا الشرط

انتهى ◯ قوله عالما احتراز من امور يجهلها ولا يوجب الفساد كالغش والسوم على السوم ونحوها كما سيأتي بيانه ان شاء الله تعالى ◯

## فصل

فيما يصح من الشروط المفادة للعقد ويلزم هو والعقد قال عليه السلام وقد اوضحنا ذلك بان قلنا ويصح منها انواعا احدها ما لم يقتض الجهالة من وصف للبيع كحيات معلوم اي معلوم صاحبه ومدته ◯ او وصف للبيع لا يقتضي الجهالة ومثال ذلك قولنا كعلى انها لبون اي نحو ان يشترط انها لبون فيما مضى او الادرص على انها نعلت كذا او ان اذ لذلك كونه صفة ثابتة في الزمن الماضي فيصح العقد والشرط فلو جعله شرطا في المستقبل لم يصح كما تقدم وامارة كون الشرط صفة في الماضي اما بان ياتي بلفظ الماضي ام المستقبل وهذا هو الذي اطلقه في شرح الابانة قال فيه وان صرح بتقصيد فلا اشكال والاول لعلي خليل ولفظهما في قوله في الشرح والغيث اما بان ياتي اح بعض اسقاطه فكل وان احتمل هل جعل ذلك شرطا او صفة فالقول قول المدعي للصفة لانه يدعي الصحة ذكره في الزهور ◯ ونعرف حصول الوصف باول المستقبل بان تعمل مثل ذلك او تحلب مثله ذلك في اول المدة المستقبلة مع سلامة حالها وانتفا الضار في تلك المدة وحصول ما تحتاج مما تعتاده ما لو عرض لها ما يضرها فنقص لبنها لم يكن له الفسخ بفقد الصفة وكذا لو لم تحصل لها ما كانت تعتاده مما تحتاج اليه من علف او عمل فهذا الشرط يصح مع العقد فان وجد الشرط نفذ العقد والا فلا وكذا الوشرط كونه قنيا او هملاجا او ان الثوب من اين او نحو ذلك وقيل بل نعتبر حصول الوصف بالماضي فان قامت الشهادة على انها تعمل كذا فلا خيار وان شهدوا انها تعمل اقل منه فله الخيار وان عدمت البينة فبالمستقبل قال مولانا عليه السلام والصحيح للمذهب ما ذكرناه وهو قول م بالله والعترة ◯ قوله من علف يعني للدابة او عمل وحرث للارض او سقي للشجر وقوله او هملاجا قال في الكواكب يعني كون الدابة حيثية السير وقال الدواري يعني ذات مشي معتاد ولو قصد المبالغة فسد البيع لجهالة الصفة كما قلنا في لبون كل تحلب ان البقرة ذات لبن فقط ولو قال على انها نحو وجدها غير خلا وقصد اللحم فللخيار اذ هو بادة صفة فلو قال المشتري لي غرض في كونها تحية ثبت له الخيار وان وجدها في عرف الناس ذات صفة اكمل وكذا اذا قال في الجارية على انها نصرانية فوجدها مسلمة فلا خيار له لانه وان كان يقوله بيعها من النصاري فالمسلمة ابيع باموره متعددة فهي كما صفة الاصاحب العرض الخاص ذكره الدواري لعلم وقولهم تعرف باول المستقبل في الصفة غير اللازمة اما في اللازمة كالتركيبة وفرس وحامل وما اشبه ذلك فتعتبر هذا الوصف وقت العقد ◯ او كان الشرط وصفا للثمن لا يقتضي جهالة لم يصح العقد والشرط كتاجيله مدة معلومة او تغطيته

رهنا او كفيلا فان ذلك يصح

## النوع الثاني

ما يصح فيه العقد والشرط فقط لا شرط ولو شرطا يصح افراده بالعقد كايصال المبيع الى المنزل وذلك نحو ان يشتري منه طعاما على ان يوصله البائع الى منزل المشتري فان ذلك يصح كما لو استاجر على ان يوصل الطعام المنزل من دون بيع وكذا ما اشبه ذلك قال عليه السلام وهذا ما لم يكن من تمام العقد فلو اشترا منه زرعا على ان يحصده لم يصح اذ الحصاد من تمام العقد ◯ قال بعض اصش لو اشترى منه ضاقا على ان يطحنه او يحصده او ذهبا على ان يحبي فتيل افسد لانه شرط مع المبيع فلا معناه ان يعقد العقد اجارة على ما يملك فيه تصرف وهذا ضعيف ما قلنا وقيل يصح ومعناه شريت منك كذا واستاجرتك قال في الغيث وفيه وجه وهو ان يقال ان يعقد العقد اجارة على ما لا يملك فيه التصرف فيلزم مثله لو قال كاتبتك وبعتك هذا الالف فقال قبلت واستحسنه قال في التذكرة كل شيئين يصح افراد كل واحد منهما بالعقد جاز جمعهما بعقد واحد كان يشرط على البائع حمله الى منزل المشتري او طحنه او ارضاعه او حصده تيل وكذا اذا اشترى بغلا وشرط على البائع ان يخرج وكذلك الجذع والمشترى كذا لو كان من البائع وهو معين فيكون من جملة المبيع او ثوبا على ان يخيطه وهو ظاهر الان هادي والامامان والبحر فيكون ذلك بيعا واجارة ويكون الثمن المسمى ثمنا واجرة فان لم يف البائع بما شرط عليه اجبر ان امكن والا كان للمشتري الخيار فان اختار تمام البيع نقص من الثمن المسمى حصة الاجر على ذلك العمل ويعرف ذلك بان يقسم الثمن المسمى على قيمة المبيع واجرة المثل فما خرج للاجرة نقص من المسمى وان اختار الفسخ فله ذلك قال في شرح الابانة كذا اطلق وهو متجه واما اذا كان الشرط لا يصح افراده بالعقد كان يشتري فصيلا ويشرط على البائع ارضاعه فان الشرط لا يصح ويفسد العقد بذلك اذا ارضاع الفصيل لا يصح افراده بالعقد لعدم صحة الاستيجار على مص الرضاع لتضمنه بيع اللبن المعدوم وانما فسد البيع هنا لان الثمن صار مجهولا وكذا الكلام في كل ما لا يصح افراده بالعقد واما قوله في التذكرة او ارضاعه فالمراد حيث كان اذ ميا اذ المقصود في استيجار ضاعة الحضانة والرضاع يدخل تبعا كما تقدم وصورته ذكر ان يشتري طفلا قد ماتت امه ويشترط على البائع ارضاعه من غيرها ونحو ذلك ذكره في شرح الابانة والذي في اللمع او ناقة على ان يرضع فصيلها وجعله مما يصح افراده بالعقد قال الدواري حمل على ان المراد الحفظ والتعهد واللبن تابع ولكن فيه بعد لان ارضاعه اهم في المقصود والوجه لصحة ذلك ان يقال هذا من استثنى البائع للمجهول وهو يصح اذا كان الباقي بعد الاستثنى معلوما قوله الى منزل المشتري قال الدواري هذا اذا لم يجر عرف بان البائع كمله فان جرا العرف بذلك فهو لازم وان لم يشترط كما هو العرف فيما يشترى من الحطب والقصب والسود والعيدان ونحو ذلك اذا كان الموضع المحمول اليه معلوما لهما فان لم يكن

رهنا لك

معلوما لهما فيحمل فساد البيع لان الموضع المجهول اليه مجهول فيه به وتعين وعين ذلك ويحمل
الصحة وعليه الحمل في الموضع الذي يكون في الميل وان تفاوتت المواضع في الاجرة والمشقة
لكن المستاجر اجيز الحمل له محمولا الى منزله في البلد المسماة فان الاجارة تصح وان لم يعلم الاجرة
المنزل وان كان التفاوت في المنازل في البلد دون الميل وهذا اعرف مطرد والاول اولى
ولا يسلم صحة ما ذكر في الحمل انتهى ۞ ومنه اي من هذا الشرط الذي يصح افراده بالعقد ان
يشتري شجرا ويشرط المشتري على البائع بقا تلك الشجر في قراره مدة معلومة فان هذا
يصح كما لو استاجر مكان تلك الشجر ك وكذا لو كان الشارط هو البائع ذكره الدواري
حيث له مصلحة [illegible] فان كانت المدة مجهولة فسد العقد وقد مر ولو قلعها او انقلعت
في المدة المعلومة [illegible] ومثلها كما لو كان للرجل علو على سفل للغير فيهدم العلو
فله اعادته او مثله [illegible] ابو مضر للهادي انه لا يغرس بعدها مكانها ۞ واعلم ان ما سوى ذلك من
الشروط التي تفسد العقد والذي يصح معها فلغو يعني ان العقد يصح والشرط لا يلزم ومثال
ذلك ان يشرط على المشتري ان يطا المبيعة او يعتقها او لا يطاها او ان الولد للبائع ك وكذا
لو شرط ان يبيعها او يهبها وقد مر ما في شرط ان لا يطاها وان وجهه ليس بالواضح وقال
ح يفسد العقد والشرط وقال ش يصح ان ۞ واعلم انه اذا شرط ما هذا حاله ندب الوفا
بالشرط لاكن لا يندب الاحث لا بما ثم به واما لو شرط عليه ان يطا الامة وهي ضيعة لم
يجز الوفا واما لو شرط ان لا يطا الامة وله وطوها ندب ان لا يطاها الا ان خشي عليها وقوع
في المحظور حيث منه ترك الوفا ك وكذا اذا خشي وقوعه في المحظور وشبابي في النذر
ان الوفا قد يكون واجبا ومندوبا ومكروها ومباحا ۞ ومن حكم هذا الشرط ان يحط ما
حط لاجله من باع شيا وحط لاجله بعضا من الثمن اذا لم يوف له به قال يحيى عليه السلام فان
كان البائع قد نقص من الثمن لهذه الشروط فله ان يرجع فيه يعني اذا لم يف المشتري قال مولانا
عليه السلم واختلف اصحابنا في تفسير كلام الهادي عليه السلم فقال م بالله وصححه هو على ظاهره الا ان يتعذر
ان البائع اذا باع عبده بثمن ثم بعد نفوذ العقد ابرا المشتري من بعض الثمن بشرط ان
يعتق العبد فان هذا ابرا واقع على شرط فان حصل الشرط صح البرا والا لم يصح وكذا
لو ابراه بشرط ان يطاها وقال ع بل مراد الهادي عليه السلم اذا نقص من القيمة لاجل الشرط لا من الثمن
لكن قبل بالثمن عن القيمة فسك وصورته ذلك ان يكون قيمة العبد الفا فيبيعه بتسعماية
ويشرط عتقه ويكون لفظ البيع بعت منك هذا العبد بتسعماية على ان تعتقه فان اعتقه
والا رجع البائع بماية وهكذا لو تواطيا قبل العقد على ان ينقص له ماية ويعتقه ثم
منه نقصان الماية مضمرا لكون نقصانها في مقابلة العتق فله ان يرجع به اذا لم يعتق
قال عليه السلم وكلام ع قوي عندي لانه لا يصح للنقص في حال العقد لا بالثمن انما يلزم بعد
القبول فالابرا قبله لا يصح فاما بعد العقد فذلك اسقاط متعلق على شرط لا تعلق له بالعقد



قال وكلام الانتصار يصح حمله على كلام ع وعلى كلام م بالله لانه مجمل حيث قال ويرجع
بما حط لاجله من لم يوف له به ك وفي الانتصار كلام م بالله قوله اما لو تم بعد القبول فلو
قال بعت مني العبد على اني بري من ماية اذا اعتقته فقال فعلت لم يصح لان البرا قبل وجوب
الحق لانه لما يلزم الثمن ك ذكره الامام في الغيث وقال في البيان بل يصح البرا من بعض الثمن حال
العقد وان لم يكن قد ملكه لوجود سبب الملك وهو العقد بخلاف الطلاق حال النكاح
لقوله صلى الله عليه وسلم لا طلاق قبل نكاح قال فيه فاما من كل الثمن فلا يصح قال في البستان هذا على
قولنا ان البرا اسقاط لانه كانه وقع البيع بغير ثمن الا ان يعلقه بشرط البيع صح البرا وعلى القول
بانه تمليك يصح البيع والبرا مطلقا واعلم ان ثبوت الرجوع انما ياتي على مذهب الهدوية لا على
مذهب م بالله فلا رجوع للبائع مطلقا لان العوض اذا كان غرضا لم يثبت الرجوع لفواته
عنه فيقول ابرئ على ان تعتق العبد فيفعل المشتري فيبرا بالقبول وان جابه شرطا فانه
قلنا البرا تمليك كما هو احد قولي م بالله لم يبرا وان قلنا هو اسقاط كما هو احد قوليه فانه
يبرا

## باب الربويات

الاصل في هذا الباب الكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب
فقوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربا الى غير ذلك من الايات واما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم
بيعوا الذهب بالذهب مثلا بمثل يدا بيد والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والبر بالبر مثلا بمثل
يدا بيد والشعير بالشعير مثلا بمثل يدا بيد والتمر بالتمر مثلا بمثل يدا بيد والملح بالملح مثلا بمثل
يدا بيد واما الاجماع فلا خلاف بينهم الان في ذلك على سبيل الجملة الا ما يروى
عن ابن عباس واسامة بن زيد وزيد بن ارقم انه لا ربا الا في النسيه فيجوز عندهم
بيع درهم بدرهمين نقدا وعن ابن عباس انه رجع الى التحريم وصار الان اجماعا في الستة
المنصوص عليها واختلفوا هل يقاس عليها غيرها ام لا فقال اهل الظاهر لا يقاس واكثر
العلما قالوا يقاس ثم اختلفوا ما العلة المعدية الى غيرها الاتفاق في الجنس والطعم وقال ك الاتفاق
في الجنس والاقتيات فان لم يحصل الا مجرد الجنس فعندنا وح انه يحرم النسا وذلك كثوب
بثوبين وفرس بفرسين وقال ش لا يحرم ك الربا في اللغة الزيادة قال تعالى اهتزت
وربت وفي الشرع قال في البحر التفاضل في متفقي الجنس والزيادة لاجل النسا ومثله
في شرح الاثمار الا انه قال في متفقي الجنس والتقدير وفي الهداية هو بيع احد متفقي الجنس
والتقدير بمثله مع زيادة لاحدهما على الاخر يدا بيد او نسا كدرهم بدرهمين نقدا وهو ربا
الفضل ونسيئة وهو ربا النسية قال في الهامش كما بيع الشي بغير جنسه باكثر من
سعر يومه لاجل النسا فسياتي في البيوع المنهي عنها قال في الهداية واجمع على تحريم الربا
وفسق فاعله وفي الاول خلاف منقرض وقد ورد فيه سنة قال في شرح الاثمار في الحديث
عن ابن مسعود قال لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم اكل الربا وموكله وكاتبه وشاهده وفي
رواية وشاهديه اخرجه ابو داود والترمذي واخرجه مسلم من حديث جابر الى قوله وموكله

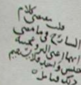
[illegible] اهل العلم [illegible] الايات [illegible] والتنزيل [illegible]

وروى الحاكم الى الحق عن علي عليه السلام انه قال قال رسول الله صلعم الدرهم ربا اشد على الله تعالى
من ان يعد وثلاثين زنية اهونها اتيان الرجل امه فعلم ان ما ادخل في شرع بعضه قط قال تعالى واخذهم
الربا وقد نهوا عنه وزواجر القرآن عنه كثيرة ۞

**فصل** اذا اختلف المالان اللذان

يباع احدهما بالآخر في الجنس والقدر بالكيل والوزن يجوز التفاضل والنسا نحو ان يبيع
لحما بشعير ونحو ذلك لان الجنس مختلف وكذلك القدر فاللحم موزون والطعام مكيل قال عليه وانما
قلنا بالكيل والوزن لانه لا يعتبر باستواهما من الذرع والعدد سوا اتفق فيه الجنسان ام اختلفا
ك يجوز فيه التفاضل لانها ليست ربوية ولا يجوز فيها النسا لانها من ذوات القيم وهي لا تثبت
في الذمة ولا مثلا حكاه في هامش الهداية عن شرح الحفيظ قال ومراده بالمبيع غير المسلم فيه
قال في شرح الاثمار ويندرج في هذا القسم ما اذا كان احدهما مكيلا او موزونا والاخر
غير مكيل ولا موزون مع اختلاف جنسهما نحو ان يبيع حبا او لحما بثوب فان الحب مكيل واللحم
موزون والثوب ليس بمكيل ولا موزون فيجوز التفاضل والنسا في ذلك وما اشبهه
ويكون الذي لا تقدير له مبيعا فيتعين ولا يصح معيبا وصار كما عرف مما سبق وفي هامش
الهداية وكذا اذا لم يكن فيهما شيء من علتي الربا فانه يجوز التفاضل والنسا ك
قلت وسياتي في الازهار خلاف ذلك وعقد هذا الفصل لثلاثة اقسام قسم يجوز فيه التفاضل
والنسا وقسم يجوز فيه التفاضل لا النسا وقسم يمتنعان فيه ولا يوجد صورة يجوز فيها
النسا لا التفاضل ۞ اما اذا اختلف المالان في احدهما اي في الجنس دون التقدير كالبر بالشعير
او في التقدير دون الجنس كالبر والعجين حيث لا يكال او لا تقدير لهما ككل ولا وزن كالحيوان
بالحيوان والثياب بالثياب والصيغة بالصيغة سوا اتفق الجنس ام اختلف فانه يجوز التفاضل
فقط ولا يجوز النسا في هذين الوجهين جميعا فاما لو اختلف الجنس وكان احدهما مقدرا
دون الاخر جاز النسا ايضا كفرس بطعام ك هذان طرفان جمع بينهما في الازهار في حكم
واحد وهو جواز التفاضل لا النسا ومثله في التذكرة وقد نص عليها متن الهداية بان اذا اختلف
الجنس ولا تقدير لهما جاز التفاضل والنسا وقد قال الدواري اذا لم يوجد فيهما احد العلتين
جاز الفضل وحرم النسا وان كان ما هو نسا منهما ثبت في الذمة وظاهر كلامه هذا
ان المراد بالنسا البيع على الذمة من دون تعيين فلم يجوز في مثل فرس بطعام البيع الا اذا
كان الذي في الذمة الطعام لصحة ثبوته في الذمة دون الفرس اذ لا بد من تعيينها لانها
من القيمي وقد قال ابن مظفر في الكواكب ذكره محمد ان البيع لا يصح لانه قيمي فلا يصح البيع
به على الذمة ثم قال في بيع الثياب بالثياب ونحو ذلك مما اتفق جنسه انه يحرم النسا لاجل
وجهين احدهما كونهما جنسا واحدا فيكون النسا فيه ربا والثاني ان ذلك من ذوات القيم
وهو لا يصح في الذمة بطريق البيع قلت والاقرب ان النسا في الطرف الاول كالبر بالشعير
عدم التقابض قبل التفرق او شرط التاجيل في العقد فيحرم ولا بد من وجود احدهما في الملك حال

العقد لكون الموجود مبيعا والمعدوم ثمنا كما في القاعدة المستمرة في سائر المبيعات اذ لو عدما
كان نسا يحرم ولا يصح الا في الصرف فلا يشترط وجودهما حالة وفي الطرف الثاني كالحيوان بالحيوان
عدمهما او احدهما في الملك حال العقد لكن اذا اتفق الجنس كفرس بفرس فمقتضى كلامهم ان
ذلك حرام ولا يكفي فيه بعدم الصحة لانه ربا وان اختلف كثوب بفرس قال ابن مظفر فهو مكروه
صحيح وليس بمحرم اذ ليس بربوي وقوله في الشرح والعجين حيث لا يكال يعني ولا يوزن
واما اذا كان لا يكال ولا يوزن فمقتضى كلام الشرح في قوله فاما اذا اختلفا في الجنس وكان
احدهما مقدرا دون الاخر انه يحرم النسا وان جاز التفاضل وكلام الازهار يحتمل التحريم
نظرا الى قوله وفي احدهما ويحتمل الجواز نظرا الى قوله او لا تقدير لهما والاول اظهر والله اعلم



ك الا في صورتين فيجوز فيهما التفاضل والنسا احدهما ان يبيع الموزون او ما لا
تقدير له اذا بيع بالنقد فكلاهما اي يجوز فيه التفاضل والنسا كلاهما يجوز ان يبيع رطلا
من اللحم بقفلة من الدراهم او من الدنانير فانهما هنا اتفقا في التقدير ولا يجوز النسا ولا التفاضل
وكذلك سائر الموزونات اذا بيعت باحد النقدين جاز التفاضل والنسا ك عبارة الازهار
توهم جواز التفاضل والنسا في بيع سبيكة من ذهب او فضة بنقد لانه يصدق عليه
ان السبيكة من الموزونات وقد قال فكلاهما ذكره مولف الاثمار وقد توهم بعضهم
ذلك اخذا بظاهر ما قال في شرح الفتح وقد يجاب بان الاستثنا في الازهار راجع
الى الاختلاف في احدهما لا الى المتفق فيهما اذ لم يتقدم له ذكر وقد نبه عليه في شرح الازهار
بالتمثيل ببيع رطل لحم بقفلة من الدراهم ومعناه ان القفلة اذا كانت في الذمة صح بخلاف اللحم
فهو مبيع يحتاج الى التعيين كما مر فاما مثل السبيكة فهي وان كانت داخلة في العموم هنا
فهي خارجة في بابها وهو الصرف بصريحه وذلك جائز غير مستنكر لدفع ما توهم بعضهم
وما قاله مولف الاثمار قال في شرح الاثمار وانما جاز بيع سائر الموزونات غير الذهب والفضة
باحد النقدين مع التفاضل والنسا لانها اثمان لسائر الاشيا فاحتيج جواز ذلك اجماعا
للحرج في المنع من ذلك ۞ والصورة الثانية نحو سمن جلد برمان او نحوه سلما فانه يجوز
هنا التفاضل والنسا وكذا الوسلم ثيابا في حطب او نحو ذلك فانه يجوز في السلم فانهما اختلفا
في الجنس ولا تقدير لهما وجاز النسا هنا مع التفاضل ك جعل ابن مظفر جواز السلم في ذلك دليلا
على ان الوجه المانع من بيع مثل ذلك غير مسلم مع النسا كونه قيميا لا يصح الا معينا اذ لا علة
للربا فيه لاختلافه في الجنس والتقدير وقد ذكر مثل ذلك في شرح الفتح قال فيه وانما جاز في السلم
لانه لا بد فيه من باجل المسلم فيه ويصح ثبوت القيمي في الذمة وامارات اس المال فلا بد من
قبضه كما ياتي ۞ فان اتفقا فيهما اي في الجنس والتقدير معا كالبر بالبر والذهب بالذهب
والملح بالملح ونحو ذلك ك من متفق الجنس ولو اختلفت انواعه ومن ذلك بيع الغزل بالقطن
اذ الضيعة لا تخرجه عن جنسيته ولو لم يعد الى حالته الاولى على المذهب ۞ اشترط في

ويملك احد المتعاقدين قال وهو الذي ينبغي ان يحمل عليه كلام الازهار ٤

صحة بيع احدهما بالاخر شروطا اربعة الاول الملك ثمن جميعهما ان يكونا موجودين في ملك البائع
والمشتري وهل يجب ان يكونا حاضرين عند عقد البيع قال عليلم فيه اقوال اصحها ما في الازهار وهو
ان ذلك لا يعتبر وانما المعتبر الموجود في الملك ك وفي الغيث مثلما في الشرح من يعتبر الملك بوجود
المالين معا وهو المفهوم من التذكرة في اول كتاب البيع قال في شرح الفتح وهو الظاهر وقال مؤلف
الاثمار اذ ظاهر انه انما يعتبر الملك في الجملة ولا تصريح فيه باشتراط وجود المالين وبكون الموجود
مبيعا والمعدوم ثمنا ويبيع متفقي الجنس والتقدير لا يخرج عن سائر انواع البيوع بل قد جاز في نوع
منه ما لم يجز في غيره من صحته ولو عدم البدلان معا في ملك المتبايعين وذلك في باب الصرف كما سيأتي
ومن هنا عدل الى قوله مع ملك ايهما غالبا واحترز بقوله غالبا مما ذكر في مسئلة الصرف اذا كان
البدلان ثمنين مع دهما متفقان في الجنس والتقدير فانهما يشترط الملك فيهما كليهما لا انهما مبيعان
وقد تقدم ان المبيع يتعين فلا يصح معدوما الا فيما خصه الدليل في مثال الثمنين ان يبيع لحما
بجنسه وهما موزونان فان كل واحد منهما مبيع فيشترط فيه الملك حال العقد وهذا على
القول بان اللحم قيمي كما في الزيادات والحفيظ وهو الاصح فيل وكلام الهدوية يحتمل انه
مثلي لقولهم اذا اذن طلاه من نجس وغير ذلك هكذا في شرح الاثمار قال فيه والاحتراز عن هاتين الصورتين
مزيد من المؤلف وعبارة الازهار لا تفيد في هذا الموضع ۞ والشرط الثاني الحلول فلو
علق العقد بشرط التاجيل مدة زائدة على قدر المجلس لم يصح العقد ولو تقابضا في المجلس
لان العقد لم يقع على الوجه الصحيح وقيل اما اذا تقابضا في المجلس فلعله يصح كما ذكروا
في السلم اذا شرط الخيار فيه ثم ابطل في المجلس صح العقد قال مولانا عليلم وفيه نظر لان التاجيل
حرمه الشرع فيما نحن فيه فاذا شرط التاجيل مدة زائدة على المجلس فقد اوقع العقد على
خلاف ما اباحه الشرع بل على ما حرمه وكل عقد انطوى على خلاف المشروع فهو فاسد
بخلاف خيار الشرط فلم يرد فيه تحريم الا لاجل ما يستلزم من عدم ابرام العقد بعد التفرق
فاذا ابطله في المجلس فقد ازال المانع ك عبارة الفتح والحلول وعدم الخيار قال في شرحه فلو
ذكر خيارا فسد ذكره الامام في الغيث والبحر وهو ظاهر الكتب واحتاره الامام شرف الدين
ما احتاره الفقيه في التاجيل والخيار معا لان الفقيه ذكر ذلك فيهما واصل الامام شرف
الدين فاعتد وهي انما كان من شروط البيع الاصلية واذ كان يبطل باختلاله ولو اصلح
وما كان شرطا في ذلك الباب او المسئلة فقط لا في البيع من حيث هو فانه يصح بالاصلاح في
المجلس والتعليل في التاجيل مخالفة الدليل والتصريح في البيع يؤذن بالوفاق في الخيار هنا
وفي الصرف والسلم اذا ابطل اذ العلة منتفية فيه وظاهر شرح الازهار ان الخلاف في
التاجيل وخيار الشرط وظاهر شرح البحر ان الاتفاق في خيار الشرط في السلم والصرف
انه اذا ابطل في المجلس صح انتهى قال الذويد وذكر الفقيه ان مرادهم بالحلول عدم شرطها
خيارا فيه بعد امتراق المتبايعين ۞ والشرط الثالث تيقن التساوي حال العقد

فلولم

فلولم يتيقن تساوي المتماثلين في الوزن والكيل عند العقد لم يصح عندنا وقيل مرادهم
بقولهم حال العقد في المجلس كما قالوا في شروط السلم اذا اختل شرط منها ثم حصل في المجلس
صح ك وقد يعرف بان الدخول في بيع الربا لا يجوز فلا يجوز ولا يصح الا مع العلم بالتساوي
حال العقد بخلاف السلم الفاسد فيجوز الدخول فيه لعدم الحظر وان كره فيصح اذا كملت الشروط
في المجلس كذا ذكره الدواري ثم قال والاصح انهما اذا كانا مستويين في نفس الامر انبرم
العقد ولو لم يعلم التساوي الا بعد مدة طويلة لكن المعاقدين يأثمان اذا لم يعلما حال العقد
قوله لم يتيقن التساوي فلا يكفي الظن وقوله حال العقد ينبغي ان يكون قيدا للثلاثة التي هي الملك
والحلول وتيقن التساوي كما ذكره في هامش الهداية وقوله في الوزن والكيل يعني اذا باع
حفنة بحفنتين وللحفنة والحفنتين فيصح يدا بيد مع اتفاق الجنس لو متفاضلا لعدم الكيل
وقال ش يحرم ۞ والشرط الرابع التقابض وهو ان يقبض كل واحد من المتبايعين في المجلس
ما وقع عليه العقد فلو تأخر قبض المالين او احدهما عن المجلس بطل العقد وان تأخر بعض احد المالين
بطل بحصته وقال ح لا يشترط التقابض في المجلس اذا لم يكن موجلا قال السيد والفقيه وهو المذهب
قال مولانا عليلم بل المذهب ما ذكرناه وقد ذكره في التنبيهات وهو قول ش ك ومنشأ الخلاف تفسير
قوله صلعم يدا بيد قال ح المعتبر في ذلك ان يكون في ملك المتبايعين وقال ش حضور مجلس العقد
قال الدواري وهو مقتضى كلام اصحابنا قال وهذا فيما خلا الذهب والفضة فاما هما فلا يصح البيع
فيهما الا بالتقابض في المجلس او ما في معناه اتفاقا وقوله في الازهار في المجلس يوهم ان القبض
بالمجلس شرط اما اذا انتقلا معا بطل البيع وان لم يفترقا فيناقض قوله فيما يأتي او اشتغل البيعان
ولذلك عدل مؤلف الاثمار الى قوله والتقابض قبل التفرق واستغنى به عن قوله في الازهار وان
طال الى قوله لا المتدرك ۞ وان طال ك ولو تأخر العقد عن العقد بأوقات كثيرة صح مهما
وقع القبض في المجلس او اشتغل البيعان من مكان العقد الى جهة اخرى لم يبطل اشتغالهما او اغمي
عليهما او على احدهما ثم افاق وحصل التقابض في المجلس صح ذلك ك وان مات احدهما في المجلس
قبل التقابض بطل البيع لانه موقوف العقود على التقابض والموت يبطل موقوفا واما اذا ارتد
احدهما في المجلس فان الردة لا تبطل ذلك لان المعاملة تصح بين المسلم والمرتد فان لحقا بدار
الحرب او لحقا جميعا فاللحوق كالموت يبطل البيع وان لحق احدهما بطل لذلك والافتراق الحاصل
بينهما ذكره الدواري ۞ او اخذ احد المتبايعين رهنا او حصلت احالة بالمستحق ك قال
في شرح الاثمار ظاهره مشكل لانه ان اراد ان يحيل غريمه بما عليه فذلك لا يستقيم الا في الصرف
كفضة بفضة واما بجوهر بيت فقد تقدم ان ظاهر الازهار انه يشترط الملك في المالين جميعا
وعلى اختيار المؤلف يشترط ملك احدهما كما تقدم فلو لم يكن كذلك لم يصح ولو حصل الملك في المجلس
الا في الصرف كما سيأتي انتهى ولم يذكر الحوالة في التذكرة واللمع الا في باب الصرف وذكر الدواري
على اطلاق الحوالة من الاعتراض مثلما ذكر وحمل كلام اللمع على ما نحتمل بما وجب له لا عليه

وفي بعض نسخ اللمع اذا احال احد المتصارفين بما وجب له قال الدواري وهي صحيحة
لانه استيفا للثمن المعروف لا تصرف فيه وفي بعضها اذا احال احد المتصارفين بما وجب عليه قال
الدواري وهي يصح ايضا لانها انما وجب لا انها تصرف مرضا حب الثمن فيه قبل قبضه
قال واما فسخ الرهن والحوالة والكفالة ولو كانت قبل ان يتم الصرف لعدم القبض لان العقد
موجب للتحقق ولهذا له ان يطالبه بما ضات فيه ويحبس للحاكم ۞ او وكيلاهم لعند البيع لذلك مالم يفترقا
قبل ان يتقابضا فان افترقا قبل التقابض فسد العقد ك والمراد بالافتراق بحيث لا يسمع احدهما
من صاحبه الخطاب المعتاد ذكره البحري والذويد وقال الدواري انه هذا هو كل واحد الى
جهة او ذهب احدهما وبقي الاخر بسلاث خطا او قامت المصلي لان ذلك يعد بعدا كثيرا في العقلي
وكذلك ان امشيا في طريق واحد لم يسمها فترا فاذا كان بينهما في السمسا والمتقدم والمتاخر
دون ثلث خطا قال في الكواكب ويعتبر في العاقد ولو وكيلا او رسولا لغيره اذا لم يحضر المرسل
له وان حضر فالعبرة به في الشرح وحكى الدواري عن الكافي ان من اسموغا وقام ووكل
بوفيه ولم يفترق الاخر حتى قبض من الوكيل صح وان كان الذي قام قد استوفى او وكيلا في
ستوفي بطل ولو قبض الوكيل قبل قيام الاخر قبل واذا كان العاقد فضوليا اعتبر في
الصحة حصول الاجازة قبل افتراق المتعاقدين ذكره للمذهب ۞ لا لو تبدلك متبرك
لاحد البيعين بما يستحقه ثم انه ذهب ذلك المتبرك عن المجلس قبل ان يفي بما ضمن به لم
يفسد العقد بفراقه مهما لم يفترق البيعان وما في الذمة كالحاضر فلو كان في ذمة
رجل لرجل طعام فقضاه من جنس ذلك الطعام صح ولو كان في المحقق مشتريا لما في
ذمته بهذا الطعام ولهذا لو اتى بلفظ البيع صح وانما صح لكون الذي في الذمة كالحاضر فكانهما
تقابضا في المجلس ك وهكذا اذا كان في ذمة كل واحد منهما للاخر شي وكانا مما لا يتساقط
فانه يصح بيع احدهما بما للاخر ما لم يتقبضا كما لو كان المالان حاضرين كذا ذكره في شرح
الاثمار واستثنى صاحب الاثمار من ذلك ان يكون الذي في الذمة راس مال سلم فلا يصح
لان من شرطه القبض وان يكون الذي ذمته في سع كالي بكالي فانه لا يصح كان يبيعه مدا
يكون في ذمته بمد يكون في ذمته او بمد قد صار في ذمته من قبل قبل حقيقة الكالي بالكالي
يكون العوض والمعوض في ذمة واحدة قال في شرح الاثمار والمحقق ان من الكالي بالكالي
ان لا يكون الدينان ثابتين في الذمتين من قبل العقد كما ذكره في البحر في مثل يعني ثوبا في
ذمتك صفته كذا الى شهر كذا بدينار في ذمتي فاما حيث يكونان كذلك فليس من الكالي بالكالي
لان الذي في الذمة كالحاضر واستثنى هاتين الصورتين من وابد الاثمار ولا بد منه
نعم هذا القسم الذي اتفق فيه الجنس والتقدير هو الذي يحرم فيه التفاضل والنسا
وقد انتظم الامرين كلام الازهار ۞ اما الاول فهو صريحه باشتراط التساوي
واما الثاني فهو اشتراط الحلول والتقابض في المجلس فيكون المراد بالنسا شرط التاجيل

او الحيا او عدم التقابض قبل التفرق واما الملك حال العقد فشرط وجودهما او
احدهما فيكون العدم نسا وحيث لا ملا والله اعلم ۞ والحبوب كالبر والشعير والذرة والدخن
والطهف اجناس مختلفة كل جنس مخالف للاخر والبر مع تنوعه جنس واحد ك الجنس
ما يتناول افراده الاسم الخاص كالبر مثلا يتناول انواعه البرني والعربي واليمني والهلبا
ونحو ذلك ولا نسا ولذلك الاسم الشعير ونحوه وان كان نسا ولها الاسم العام وهو الحب فلا عبرة
به في الجنسية وهكذا الشعير وانواعه السلت بضم السين حيث ليس فيه قشر يشبه البر والجعر
والبكوت والسقلة ونحو ذلك والذرة وانواعها السلسة والشرعي والهنا وهو حب احمر و
الحيدي ونحو ذلك واما الملح فهو جنس واحد والجبلي والبحري والحبلي منه نوعان هكذا في البستان
۞ وكذلك الثمار كالتمر والزبيب والرمان والسفرجل وما اشبه ذلك فانها اجناس مختلفة
وكل جنس مع تنوعه جنس واحد ك فانواع التمر كثيرة كالبرني والمعقلي والعجوة وغير ذلك
وانواع الزبيب كثيرة ظاهرة لانها انواع العنب وبقية انواع الثمار معروفة وكل خل
من خل العنب لا يباع بخل التمر نسا قال في الغيث ويحرم بيع التمر بالتمر منزوع النوى اذ يفسد
كماله وادخاره ولا امن في نزع نوى المشمش ونحو والخوخ قولان ۞ وكذلك اللحوم اجناس
من الحيوانات كالغنم والبقر والابل والطير فانها اجناس مختلفة والغنم ماعزها
وضانها لحمها جنس واحد وكذلك الضبا قال في الكافي والاوعال من جنس البقر والغنم
كلها جنس واحد وحشيها واهليها والجواميس في معناها ك قال في البيان وهذا
في البيع لا في غيره قال في الغيث واذا بيع لحم بلحم وجب نزع اللحم قوله والطير كما هو في الغيث
وظاهره يقتضي بان الطير جنس واحد وفي شرح الذويد الطيور اجناس وحمر الوحش
جنس قال في البحر ولحوم صيد البحر اجناس كالبرية وقيل جنس واحد اذ يقال لحم حوت
قلنا لا نسلم ۞ وكل جنس من الحيوانات اجناس فالكبد جنس والكرش جنس واللحم جنس
والكلية جنس وشحم البطن جنس والالية جنس قال عليلم وكذلك المعا جنس والقلب
مثل اللحم وقيل كالكبد قال عليلم والاقرب عندي انه كالكلية ۞ والالبان تتبع اللحوم
فلبن الغنم جنس ولبن البقر جنس وكذلك السمن مثل اللبن ك والادهان المعتصرة اجناس
كاصولها ۞ والثياب سبعة اجناس حرير وكتان وقطن وخز وصوف ووبر وشعر قيل وفي عدهم
الصوف والشعر جنسين نظر لانهما فرع جنس واحد وهو المعز والضان قال مولانا عليلم
لا وجه للتنظير لان الجنس الواحد قد يحتوي على اجناس الا ترى انا جعلنا اللحم والشحم جنسين
في العضو الواحد فضلا عن الحيوان الواحد فضلا عن الحيوانين وانما جعلنا اللحم والشحم جنسين لاختلافهما
اسما وصفة وعدم تلازمهما وبين الشعر والصوف من الاختلاف في الاسم والصفة ابلغ مما بين اللحم
والشحم فجعلناهما جنسين وان كانا فرعي جنس واحد كما جعلنا من الجنس الواحد اجناسا لاجل
الاختلاف وهذا الاشكال فيه ك والخز صوف دابة وقد نظمها السيد صارم الدين في قوله ۞

ولبن الابل جنس

خز حرير وكتان وقطن ❊ والصوف والوبر المنسوج والشعر وفي والمطبوعات
وهي التي يليها الناس ويجري عليها المطارق سبعة الذهب والفضة والنحاس والشبه وهو
نوع من الصفر يشبه الذهب والنادس الحديد ك والهند وان نوع منه قوله شبه الذهب قال
الدواني بل التي منه حمرة واحسن منه ت ونقاء وقد يتوهم انه الخالي من النحاس وليس كذلك
وقد نظم ذلك حث قال ❊ ذهب فضة رصاص نحاس شبه التبر والحديد الشديد ❊
فان اختلف البلدين في بعض الاجناس في بعض الجهات فيكال في بلد ويوزن في اخرى ك اعتبر
في كل بلد بعرفها وعادتها في كون الشي مكيلا او موزونا ولا ابهما ذكره في التذكره وقد اهل
ذلك في الشرح كما لو اذا كان في البلد قد يباع بالكيل وقد يباع بالوزن اعتبر بالاغلب في ذلك
البلد وقال م بالله وش الميزان ميزان مكه فما وزن فيها فهو موزون في ساير البلدان
والمكيال مكيال المدينه فما كيل فيها فهو مكيل في ساير البلدان وظاهر اطلاقهم ان الغير
بالوزن حال البيع لا وقت الرسول صللم ك ذكره في التعليق وذكر المتاخرون ان العبره
بوقت الرسول صللم فاما ما لا يكال ولا يوزن في مكه والمدينه فالاقرب انه لا خلاف ان الاعتبار
فيه بعادة البلدان ذكره الدواري قال في الانتصار فان اشتبها في انه يكال ويوزن بين حكمهما فلا
يجوز بيع مكيل بما هو مكيل وموزون والعكس تغليبا لجانب الحضر قال في شرحه وهذا نظر
من المولف وهو في غاية الجوده وفي البحر والهدايه بحر كتعارض الادلتين ❊ فان بيع الجنس
بجنسه وصحب احد المثلين جنس غيره داخل في العقد وهو د وفيه غلب المنفرد مثاله
لو باع مد بر بمد بر ودرهم فان ذلك لا يصح بل لا بد ان يكون الطعام المنفرد عن الدرهم اكثر من
مد لانه اذا لم يكن كذلك ادى الى الربا لانه يكون بعض المد بالدرهم وبعضه بالمد فيودي
الى بيع الجنس بجنسه متفاضلا وكذلك اذا كان المنفرد زايدا على المد كانت الزياده
في مقابله الدرهم ولو قلت وكان المد في مقابله المد وكذلك يجوز بيع الزايب بالزبد والزيتون
بالزيت والسليط بالسمسم والبر في سنبله ببر منخل وارض فيها زرع بر بر ومصحف
او سيف محلي بفضة بدراهم ولا بد فيها من غلبه المنفرد اذا كان المصاحب للاخر له قيمه
فاما لو لم يكن له قيمه فانه لا يشترط تغليب المنفرد ولا يشترط في الزياده التي تغلب المنفرد
بها ان يكون مساويه في التقويم لما صاحب الجنس الاخر بل يصح زياده ثمنها عليه ونقصانها
وقال م بالله اذا كان جنس المصاحب له قيمه وجب التغليب للمنفرد ولو لم يكن للمصاحب
قيمه ك يعني يعتبر اذا كان لكسره قيمه لا هو في نفسه وهذه المسايل ونحوها تسمى مسايل
الاعتبار وهو بيع جنس ربوي بجنسه متفاضلا اذا كان مع احدهما او مع كل واحد
شي منهما من غير جنسه فيصح عند الهادي والحنفيه اعتبار المقابله كل جنس بالجنس المخالف
واعتبار المقابله الزايد من الجنس المنفرد بالجنس المصاحب للاخر ولاجل ذلك سميت مسايل
الاعتبار لعموم واحل الله البيع ولان العقد اذا احتمل وجهي صحه وفساد حمل على الصحه



مع الامكان وهو هنا ممكن اذا لا غلب على عقود المسلمين الصحه وقال ش وص لا يصح
ذلك حتى يفصل الجنس الربوي مما هو معه ويباع الجنس بجنسه سوا ثم يباع الثاني بالجنس الاخر
قال الدواري والاعتبار في المكيلات والموزونات فقط قوله والبر في سنبله يعني او كان
للسنبل قيمه كما في التذكره كما لو لم يكن له قيمه لم يصح البيع قوله وسيف محلي بدراهم يعني
اذا كانت خالصه ولو كانت حليه السيف من الفضه ومثله دراهم او دنانير فيها غش من الصفر
او الحديد له قيمه ❊ فالاقرب انه يقابل كل جنس غير جنسه ولا يشترط الزياده في البر اهم ولا
التقابض في المجلس لانه يتفقا في الوزن ويكون مما شيابي ذكر معناه في البيان وذكره في الكواكب
انه يكون في بيع السيف المحلي بفضه بدراهم مغشوشه يشترط فيه ان يتفرقا قبل القبض لان الفضه
التي في السيف لا توزن وهو يعتبر في كل جنس غلاله لا بجنسه ذكره السيد ان للمذهب قال
الدواري واذا حضر نقد ما يقابل حليه السيف فقط كان في مقابله الحليه ليصح العقد جميعه اذ لو
قابل السيف بطل العقد في قبض الفضه وهو خلاف القاعده التي مرت قال ولا يرد على ما قالوا
في مسايل الاعتبار صحه بيع صاعين من تمر بصاع من تمر على انه ان يكون نوى احدهما بثمن
صاحبه لانه خلاف النص والنوى لا حكم له ولا يقصد في البيع عرفا اذا كان في التمر قوله
ان يكون مساويه في التقويم قال في الغيث هذا هو ظاهر الاذهان وهو الذي ذكره السيد
قلت ومثله ذكره الفقيه والدواري وهو الذي في البيان والهدايه قال فيها وهذا خلاف
مسايل الصرف لانه لا يصح ذلك فيها الا مع المساواه كما ياتي قالوا ويفرق بين البابين بانه في
الصرف تصد الحليه الى احد الزياده لا هنا وقيل لا بد من المساواه فيكون المطلق هنا مقيد
بشرط المساواه في الصرف قيل وقد رجع الفقيه الى قول الاولين والمختار ما ذكره في الانتصار
من حكم البابين واحد وهو انه قصد بالمصاحبه الحيله والوسيله الى التفاضل المحرم فسد البيع
وكان باهم محرم في البابين وان لم يقصد ذلك صح البيع في البابين وما احال كلام الاولين
خارجا عنه والله اعلم ❊ ولا يلزم التغليب لاحدهما على جنسه ان صحبهما جميعا جنس اخر
وذلك كو ان بيع مد بر وثوبا بمد بر ودرهم فلا يلزم تغليب احد المدين ك مثل تغلى
لو بيع دراهم مغشوشه بمغشوشه كظفرى بصنعاني او بصقيدي ضنى لان فضه كل واحد
يقابلها في الاخر من نحاس وحديد وفيه نظر قال الامام عليه السلم في الغيث لا وجه للتنظير اذا
كان للغش قيمه قال النجري وظاهر الازهار بما ياتي في الصرف خلاف ما ذكره مولانا عليه السلم
يحصل في الجرد بين ان يكون من طرف او طرفين وحيث يغلب المنفرد لا يلزم لا يلزم حضور
ذلك المصاحب للجنس الاخر لانه مخالف لمقابله في الجنس و كذلك اذا كان مع كل واحد
من المثلين مصاحب فانه لا يلزم حضور المصاحب في مجلس العقد مثال ذلك ان يكون حنطه و
ثوبا بكون حنطه ودينار فانه لا يجب حضور الثوب والدينار بمجلس العقد قال عليه السلم والقياس
انه لا يجب حضور الحنطه في هذه الصوره لانه لا يجوز الا كون الحنطه مقابله للجنس الاخر

المضاف والعقد اذا احتمل وجهين صحة وفسادا وحمل على الصحة عند نا حلافا ق س قوله عالما
احترازا من بعض الصور وذلك نحو ان يشتري رطلا عسلا مع رطل حديد بدا بزطل عسل مع
رطل نحاس فانه هنا كم خصوصا للجميع في المجلس ك والحاصل انهما اذا اتفقا في الجنس والتقدير
وجب الخصوص وفي المثال اتفقا في التقدير فلا يجوز التساكم من قال في الفتح وشرحه وكذا انما
لا تقدير له كالثوب لا يعتبر خصوصه الا ان يتعين بالا يلتبس بغيره ۞

## فصل في وجوه من

البيع ورد الشرع بتحريمها وهي خمسة عشر صورة منها انه يحرم بيع الرطب مادام
رطبا بالتمر الذي قد جف ويبس والعنب بالزبيب ونحوهما مما لا نعلم وذلك كبيع البر المقلو
بالبر غير مقلو والمبلول باليابس والحليب بحليب فيه ما وبزيد فيه فان ذلك كله لا يصح ولا يجوز
لانهما متفقا تجنسا وتقديرا ولا يحصل علم التساوي ومثل ما في الحنطة بالدقيق والمبلول بغير
المبلول فيجوز اذ اعلم التساوي قبل الطحن والبل واما المقلو بالمقلو وبغير مقلو فلا يجوز ولو
علم التساوي قبل ذلك لان النار تاخذ من المقلو فلا يعلم ايهما اخذت منه اكثر قال مولانا
عليلم ويمكن ان يقال ان هذا القدر من البقا وت يعفى عنه ويجوز بيع عنب بعنب ودقيق بدقيق
وزبد بزبد مثلا بمثل يدا بيد ولو حصل تفاوت فهو يسير معفو عنه ك عبارة الاثمار
يحرم ولا يصح قالها قال في شرحه صرح بنفي الصحة لان عبارة الاز ها لا تفيده قوله قالبا من
زوايد الاثمار احترز به من الصوم على السوم واسع على البيع والشرا للاحكام فان البيع فيها
يحرم ويصح قوله بيع الرطب بالتمر اطلق اهل المذهب ان هذا وما اشبهه لا يصح ك س المراد
اذا جمعهما كيل او وزن بدليل انهم ذكروا انه يجوز بيع البر بخبز والعنب بالعنب
والرطب بالرطب وقيل يحرم مطلقا قال البحري والدواري وهو ظاهر الكتاب ووجهه ان العنب
والرطب يولان الى الكيل وان لم يكلا في الحال كما منع اصحابنا من بيع الزيتون بالزيت متفاضلا
وان كان الزيتون مكيلا والزيت موزونا من حيث ان الزيتون يول الى الوزن وكذا في
السمسم والسليط قال الدواري ويجاب بانا لا نسلم ذلك اذ قد يجعل الرطب دبسا او نحوه
او خلا او نحو ذلك وكذا العنب فلا قطع بما لم ذلك الى الكيل على ان الصحيح ان المعتبر بحال الشي
لا بما يول اليه في جميع ما ذكر حتى الزيتون بالزيت ونحوه وانما ذكر من المنع محمول على الاتفاق
في التقدير قوله قبل الطحن والبل وفي البحر لا يجوز لان القصد تساوي الاجزا وهي تفترق بالطحن
المعرفة لا يعلم التساوي قوله يعفى عنه ومثله ذكره الفقيهان والدواري قوله والعنب بالعنب
قيل فلو كان العنب في بلد لا يكال ولا يوزن جاز بيع بعضه ببعض متفاضلا وكذلك اللحم بعضه
ذكره الدواري قوله والعنب بالعنب قيل فلو كان العنب في بلد لا يكال ولا يوزن جاز بيع بعضه
ببعض متفاضلا وكذلك بعض اللحم ببعض ذكره الدواري وكذا يجوز بيع رطب برطب قال
في الغيث لكن لا يخرج منه النوى والاصيد وقيد من قوله دقيق بدقيق بزهذا الاطلاق حكاه
في البحر عن الامام ق م بالله والمزني وك واحمد والبويطي وحكاه عن العثمية وس انه لا يجوز

مطلقا وعرج وص يجوز ان اتفقا نعومة وخشونة وحكاه في الغيث والزهور بصيغة
قيل ولم يعترضاه واما في البحر فرد عليه بان تحقيق التساوي متعذر التفاوت غير يسير
قوله زبد بزبد يعني حيث لا يكون اذ لا نعلم تساويه وكذا حليب بحليب حيث لا يكالان ولا
يوزنان يجوز التفاضل ويحرم التفاضل ذكره في السلوك قال في البحر ولا يجوز بيع لبن بشي كالمقلو
بغيره ولا السمن بالزبد ولا الحليب بالمخيض وقال الدواري يجوز بيع الحليب بالمخيض الذي فيه
ما اعتبارا اذ الزبد مع الحليب جنس اخر والما مع اللبن جنس اخر قال في البحر ويجوز بيع الزبد
بالاقط وبالجبن لعدم اتفاق الجنس والتقدير وفي الفتح يحرم بيع الحب كالموقوت بالصحيح قال
في البيان ولا يصح بيع الزبد قبل اخراجه من الحليب او الرائب ولا بيع الزيت قبل اخراجه
من الزيتون ولا بيع السليط قبل اخراجه من السمسم لانه غير معلوم جملة ولا تفصيلا فهو
كبيع المعدوم ۞ ومنها المزابنة فهي محرمة الا العرايا والمزابنة هي بيع التمر على النخل
بتمر مكيلا او غير مكيل فان ذلك لا يجوز لعدم تيقن التساوي الا ان خص العرايا وهي بيع الرطب
على النخل بخرصه تمرا فيما دون النصاب للفقير قال في مهذب ش وهكذا في العنب بالزبيب
وفي شابن التمار قولان ك واشتقاق المزابنة من الزبن الذي هو الرفع ترابا اي يرفع
يزيد الغابن بنقيه ويريد المغبون فسخه واما العرايا وهي مشتقة من الاعرا وهو
الانفراد وذلك ان تفرد النخلة والنخلتان للبيع هذا هو تفسير الشافعي للعرايا وهي
رخصة جائزة وقواه الامير ح وهو الذي صدر في التذكرة والازهار ونسب في الانتصار
الى القسم عليه السلام ورواه في اصول الاحكام عن ع قال قال في شرح الاثمار وهو ظاهر
المذهب وهو قول ف بل المذهب ان ذلك لا يجوز في حال من الاحوال لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن
بيع الرطب على روس الاشجار بالتمر وهو قول الحنفية قالوا والعرايا التي ورد الخبر
بها هي العطايا فيجوز عند اهل المذهب بيع ما اخرص خمسة اوسق بعوض موجل
من غير جنس التمر فالرخصة كون كونه المخروص خمسة اوسق وفيه نوع جهالة وقيل غير
ذلك قال الامام عليلم واذا صح ذلك عن القسم ع فينظر من ابن جعل العمل المذهب
والعلة اخذه من قول الهادي في الشرح ان العرايا مشتقة من الغات يه وقد غلط
الامام ي لعدم المناسبة للاشتقاق اللغوي وفي شرح الفتح العرايا هي شرا الرطب
على النخل بخرصه تمرا بعد وذا خاصا فيما دون نصاب للفقير فقط وذكر الخصوص في شرح
التذكرة وفي شرح النجري وصرح به في البحر وصدره للقسم ح وغيرهما انتهى قال س وص
ولا يفترقا حتى يتقابضا الثمن بالكيل والرطب بالتخلية قال في البحر ولا دليل على اشتراط
التقابض ۞ ومنها تلقي الجلوبة الى اسواق المسلمين ليشتريها قبل ورودها وانما
يحرم تلقي الجلوبه لامرين ان المتلقي يخدعهم الثاني ان الضعيف من اهل المصر لا يمكنه التلقي فان
كان الجلاب قد وصل طرف المصر لا يحرم لزوال الامرين في حقه ك وظاهر قوله صلى الله عليه وسلم

حتى يهبط الاسواق بعضى التحريم لكن الاجماع الذي نه واه في الكافي يسوغ ذلك قال في الكافي
واذا كان الاستغلال الخارج المصر لم يجز سوا كان بريد ام اكثر قال الدوارى
فاما قصد اهل البادية الى دبارهم فلا احلاف في جوازه اذا لم يكونوا قد انتحلوا الارادة
دخول المصر او البلد قال في شرح الابانة ولا فرق بين السلع والمواشي قال الامير حسين
واذا مات عين البائع فله الخيار ومثله ذكر الفقيه قال ولم يثبت خيار للبائع الا في
هذه الصورة وقال الدوارى بل خيار الروية للمشتري فقط اذا لم ير المبيع حتى
دخل البلد والمذهب ان التلقي محظور وفي التلقيح مكروه قال الذويد والكراهة للضرر
واذا علم الاضرار جاز قال في الغيث وينعقد البيع مع التحريم لان النهي ورد لمعنى غير
المبيع والثمن فلم يقتض الفساد كالبيع وقت النداء وقيل يبطل ۞ ومنها احتكار قوت
الادمي والبهيمة فانه يحرم بشروط الاول ان يكون قوتا للادمي او البهيمة فلو كان من
غير ذلك جاز ولا فرق عندنا بين جميع الاقوات وعند زيد بن علي انه احتكار الا في الحنطة
والشعير الحالي الثاني ان يحتكر الفاضل عن كفايته وكفاية من يمونه الى الغلة ان
كان له غلة فان لم يكن له غلة فكفاية السنة قال في الزهور وان يكون متربصا به الغلا
ك ليبيعه فيه فلو كان لا يبيعه بل يتركه ليستنفقه فلا شي عليه ذكره في
الكواكب وقد ذكر معناه البدور اي قال والاقرب جواز الاحتكار من غير تحديد بل
اذا لم يرد حفظه لبيعه غالبا بل اذا كونه قوتا له ولمن احب طال زمان ذلك او قصر
۞ ومثله في شرح الاثمار قال ولا يكره اذخاره لذلك وقال في تعليقه على اللمع
من اشترى الحب وقت رخصه ليبيعه وقت غلايه يلبس محتكر لان فيه صلاحا للمسلمين
لكنه يكره من حيث انه تربص بما يكره الرخص والمطر قلت وتزول الكراهة بالجلب للاقوات
كما مر الثالث ان يحتكر مع الحاجة اليه ك بان يحشى الضرر على المسلمين قال الدوارى
ولا اعلم خلافا في جواز الاحتكار اذا لم يكن فيه ضرر ۞ والرابع ان يحتكر ذلك مع
عدمه بحيث لا يوجد الا مع محتكر مثله فيحرم الاحتكار بهذه الشروط ولا
فرق بين ان يكون من زرعه او يشتريه من المصر او السواد وقال ح انما يكون
محتكرا اذا اشترى من المصر لا من السواد ولا من زرعه لنعم ومعنى الاحتكار
ان يمتنع من بيعه مع حصول هذه الشروط ك وان لم يعزم على الامتناع
عند الشرا فيكلف البيع لا التسعير اي لا يكلف ان يجعل سعرا بل يسعر كيف
شا فان امتنع من البيع قال عليلم فالاقرب ان للامام والحاكم ان يبيعا عنه
ك وان كانا يكرهها كما يكره على البيع لقضا الدين واذا كان عاما عليه عند الشرا
على ان لا يشتريه على البيع اذا اجتمعت الشروط كان عاصيا انما ذكره الامام في الغيث قال
في الهداية والمحتكر يعزر ويجوز عقوبته باتلاف المال وقيل للمصالح قال في الغيث

وقد اخرق على عليلم حب المحتكر [مال] ولم يبعه للعقوبة ولم يرفعه الى بيت المال لدفع [البهيمة]
ولم يصرفه الى الفقرا خوفا من عظم امره فسقط عنه الضمان عن ذلك وهذا انما هو
في القوتين فقط فاما سائر المبيعات فالتسعير فيها جائز قال عليلم استصلح الائمة انما
خرج لعدم سعر ما عدا القوتين في بعض الاحوال كاللحم والسمن تعاطيا لمصلحة الناس
ودفع الضرر عنهم وقال ك انه يجوز تسعير القوتين ايضا ك وفي الكواكب المقصود بذكر
القوتين في التذكرة للاشارة الى خلاف ك والاملاقين واشارة الى المعنى قال الدوارى واما
ما يفعله الملوك من الرعية بالتسعير فغير جائز قال في الهداية وقال ك يجوز التسعير اذا كان
في مكة اذ هجم الالجاد قال الامام شرف الدين الا ان يطلب زيادة على قيمته وقت الغرف
فانه يكلف البيع بسعر ذلك الوقت لانه يؤدي الى المضارة بان يرسمه بما يقدر عليه فيبطل
الغرض من تكليفه بالبيع بان لم يعرف القيمة حال حينئذ لعدم القوت فله ان يطلب اكثر
ما اعتاد في مثل ذلك الوقت في الزمن الماضي لا الزيادة عليه فيكلف البيع بذلك القدر ومثل
هذا ذكره الدوارى وروى فيها مثل الهداية نحوه عن الهادي عليلم في المجموع قال في شرح
الذويد وسبب الغلا قد يكون من الله بان تكثر حاجة المحتاجين ويقل ما يحتاج او يكثر المحتاج
وقد يكون بسبب ادمي كقطع طريق وتسعير ظالم ۞ ومنها التفريق بين ذوي الارحام
المحارم في الملك فمن ملك شخصين فصاعدا بينهما رحامة محرمة كالاخوين او ام وولدها او
ولدا وخالة او خالتا وعمه او عمتين فانه لا يجوز له اخراج احدهما عن ملكه الى ملك غيره ببيع
او هبة الا ان يشتريهما جميعا واحد جاز ذلك لا لو اشتراهما اثنان فلا يجوز التفريق ك ولا
فرق في التفريق بين ان يملك الرقبة او بعضها ذكره في شرح الاثمار ۞ حتى يبلغ الصغير وان
رضي الكبير بالتفريق لم يجز لذلك لاجل رضاه وقال ص بالله اذا رضي الكبير جاز التفريق وقال
ش ان النهي انما هو عن التفريق بين الاولاد والوالدين واجاز ح ومحمد التفريق مطلقا ومثله
عن الباقر عليلم قال عليلم وانما قلنا في الملك احترازا من التفريق بالعتق او بالجهات فانه يجوز
ان يعتق احدهما دون الاخر وان يجعل احدهما في جهة والاخر في جهة قيل الا ان يحصل معه
التضرر لم يجز قال مولانا عليلم هذا اصح لانا في ذلك هو والتفريق في الملك في العلة ك
قال الامام شرف الدين عليلم وكذا يصح التفريق بالقسمة لانها ليست بيعا من كل وجه
وهي تعيين فكان التفريق حاصل بها ولانه يؤدي الى منع ما اباحه الشرع من مصير الحق الى
مستحقه فكانه كاستثناء الحمل والوصية به والنذر به وجعله عوض خلع لان هذه الا
شيا تقبل الجهالة الكلية ولا يكون اي ذلك من التفريق المنهي عنه فان اعتق الامام مالكها
عتق الحمل اذ هو كالجزء منها وضمن المعتق لمالك الحمل قيمته يوم تولد ان خرج حيا كذا ذكره
في الاثمار وشرحه وفي الهداية لا يجوز التفريق الا بحق مستحق ولعله يريد بالقسمة ويندرج
تحت ذلك تسليم العبد بجنايته ويخرج لصاحب الاثمار والله اعلم وفي شرح الذويد لا

وقد اخرق

لا يجوز القسمة قال في شرح الفتح وهو ظاهر الازهار وغيره قوله بالعقود للاجماع على
ذلك وعلى جواز التفريق بين الكفارات ايضا قال في الغيث وفي شرح الاثمار ويجوز البيع ونحوه
الجذي رح للمملوك عندنا لانه لا يعتق على المشتري قال الهادي عليه السلم والبيع مع التفريق باطل
وانفاه المنتجب على ظاهره وقيل بل فاسد قال في شرح الاثمار وهو الاقرب ○ ومنها النجش
وهو رفع ثمن المعروض لا لرغبة فيه بل ليخدع غيره او ليخير البايع عن البيع الامار نعم ونحو
ذلك محرم على فاعله ك النجش بالنون والجيم الساكنة والشين المعجمة وهو من نجش الصيد
اي حوزه وسوقه الى الشركة ويصح البيع وان اثم الناجش على المذهب وللمشتري الخيار ان
كان للبايع عناية بمواطاته على النجش وفيه غرر ذكره في الانتصار والبحر ○ ومنها السوم
على السوم وهو الزيادة في الثمن او في المبيع سرا او جهرا ك وكذلك اذا لم يرد على
ظاهر الازهار وظاهر الحديث ذكره النجري والدواري ومثله في شرح الفتح لانه قال المراد
تراضي البايع والمشتري حتى لم يبق الا العقد فيجي ثالث فيقول انا اشتريه وان
لم يذكر زيادة ولا نقصان وكذا اذا قال للبايع انا ابيعك غيره وان لم يذكر زيادة ولا
نقصانا وكذا اذا قال للبايع انا ابيعك غيره وان لم يذكر زيادة ولا نقصان قال في
الكواكب وسواء كان الاول مسلما او ذميا ذكره في الغيث ○ وكذلك يحرم البيع على البيع
اذا وقع بعد التراضي فاما لو كانا متساومين لم يتراضيا بل دفع للبايع ثمنا فامتنع فجاء
اخر دفع اكثر منه جاز وصورة البيع على البيع ان يقول لمن باع حيات استرد المبيع
وانا ازيدك في الثمن وللمشتري حيات رد المبيع وانا ابيعك مثله وانقص لك من الثمن
ك عبارة الازهار توهم رجوع قوله بعد التراضي الى السوم على السوم والبيع على البيع
وليس كذلك بل الى الاول فقط كما نبه عليه في الشرح لان البيع انما يكون تبعا بعد التراضي
فلاجل ذلك قيل في الاثمار قوله بعد التراضي على قوله والبيع على البيع قال في شرح الاثمار
والكلام في صحة البيع المتاخر في هاتين المسئلتين كالكلام في النجش ○ ومنها انه يحرم
سلم وبيع وسلف وبيع وصورة السلم والبيع هو ان يبيع المسلم فيه قبل قبضه ممن هو عليه
او غيره وصورة السلف والبيع هو ان يريد الرجل ان يشتري سلعة باكثر من ثمنها لاجل
النسا وعنده ان ذلك لا يجوز فيحتال بان يستقرض الثمن من البايع ليعجله اليه حيلة فكلا
الصورتين محرمتان والعقد فاسد ك فيا دة با ذكره النجري في الصورة الاخيرة قال
في الكواكب هذا عند القسمي والهادوية ذكره في الشرح لان المضمر عندهم كالمظهر في عقود
الربا والحيلة فيه لا تصح اذا كانت مع زيادة في المبيع على قدر الثمن او العكس فان وقعت
بالقيمة التي يرضيان الغبن فيها فانه يصح وم بالله لا يعتبر ذلك بل يقول العقد ينصرف
الى اللفظ ولا حكم للمضمر في عقود المعاوضة كالبيع والاجارة لا ان كان من عقود التبرعات
كالهبة والصدقة والنذر فيوافق بينهما ان المضمر كالمظهر ذكره الكني والفقيه وهو ظاهر



كلام ... ربح ما اشترى بنقد غصب مثال ذلك ان يغصب نقدا
ثم يشتري به سلعة ثم يبيعها بربح فانه يصح الشراء والبيع لان الدراهم والدنانير لا تتعين
لكن يحرم عليه الربح فيلزمه التصدق به لانه ملكه من وجه محظور قوله او ثمنه يعني
او ربح ما اشتراه بثمن المغصوب فانه يحرم ك الا ان اذا باع السلعة المغصوبة بنقد
بيعه ولو كان باطلا لا يملك به البايع الثمن فيقتضي صحة ان يشتري به شيئا واذا باع فربح
وربح وجب عليه التصدق بالربح على المذهب وهو قول الاحكام والمنتخب م بالله فاما لو
اشترى شيئا بنفس السلعة المغصوب بها او ثمنها وهو غير نقد فان البيع باطل لتعيين السلعة
فلا يملكها مشتريها ولا يملك بايعها ثمنها وعبارة الازهار توهم عود الضمير في ثمنه الى
المغصوب الذي هو النقد وهو لا يستقيم ويوهم ان البيع يصح ولو كان ثمن المغصوب
غير نقد اذا لم يتعين بكونه نقدا وذلك خلاف المراد ومن هنا عدل مولف الاثمار الى قوله
وربح ما اشتري بغصب نقد اراد بحوش السلعة المغصوبة النقد كما تقدم قال في
الغيث وكذلك قد يحرم ربح ما بيع قبل قبضه لكن الواجب على البايع ان يرد ما زاد على
دون القيمة الى المشتري فاما ما زاد على الثمن فيحتمل انه لا يجب رده اذا كان لا يزيد على القيمة
ويحتمل انه يجب التصدق به لانه قد ورد النهي عن ربح ما لم يضمن قال ابن مظفر ومعنى
ان يبيع الشيء باكثر من ثمنه قبل قبضه فيفسد والاحتمال الاخر ابا يستقيم على القول
بان البيع الفاسد محظور وقال ابن الاثير المبيع في ضمان البايع الاول وليس في ضمانه
وكذا ورد النهي عن ربح ما لم يملك وهو بيع الغاصب ما غصبه قال في الرياض وحسن
على قوله ويتصدق بالزايد ان المراد به انه لم يظفر بالمشتري وايس منه واما لو تلفا الله
يملكه بطريق الانعطاف بدفع القيمة لزم ان يكون الربح له لانه تبين انه باع ملكه قال ابن
مظفر ولعله يستقيم على قول ص بالله انه ملكه من وجه محظور فاما المذهب فيرد الزيادة
للمشتري وانما يتصدق بالربح لو اشترى بالثمن شيئا وربح على قول الاحكام كما مر وفسر
في البحر ربح ما لم يضمن بربح ما لم يملكه او لم يقبض قال في تسمية الملك والقبض ضمانا
تجوز ○ ومنها بيع الشيء باكثر من سعر يومه لاجل النسا فيحرم وان لم ينطقا بذلك
بل يضمران له ويجوز بيع الشيء باكثر من سعر يومه معجلا وكذا نسا اذا عزم ان لا يبيعه
الا بذلك وكذا اذا لم يعزم وكانت الزيادة بمقدار ما يقع به التغابن فان كانت اكثر
لم يجز عندنا ولم يصح هذا هو المذهب وهو قول الهادي والقاسم والناصر وزين العابدين
فزعموا ان هذا من باب الربا لان الزيادة لم تقابلها الا المدة لانه ظلم لانه من بيع
المضطر وهذا منه وقال م بالله انه جائز لعموم قوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربا
وهو قول زيد بن علي وش وك ورجحه الامام شرف الدين عليه لان دليلهم اظهر
من قيل ومن اجاز البيع هنا اجاز بيع الرجا ومن حرمه هنا حرم بيع الرجا

واستيفاء الكلام على بيع الرجا مناسب ان ان شاء الله تعالى في الاقالة ۞ ومنها انه لا يجوز لمن اقترض شيا ان يبيعه باقل مما اشترى به ك هذه المسألة تسمى مسألة العينة بكسر العين المهملة وسميت بذلك لعود عينها الى البائع عين المبيع وفي الصحاح العينة السلف وصورتها ان يطلب المستقرض استقراض شي وان اراد المقرض ان يحصل له فايدة القرض فيحتال لان يبيع المقرض منه سلعة بدراهم لم يشترها منه باقل مما باعها منه ويسلم له الثمن الاول الاخر وبقي الثمن الاول الاكثر في ذمة المقترض الاول دينا فهذه الحيلة عندنا لا تجوز خلافا ش هكذا في الغيث وغيره من كتب المذهب وتجعل في البحر من معاني تسلف وبيع قال ومن معانيه ايضا بيع الكالي بالكالي وبعتك كذا على ان تقرضني كذا قال في الهداية بيع الشي باكثر مما اشتراه به هو الاحتيال المنهي عنه وهو من العينة وظاهر كلامه ان العينة تطلق على بيع الشي باكثر من سعر يومه لاجل النسا وتطلق على هذه الصورة قال في الهامش عن الهادي وغيره من الائمة العينة بالصورة الاولى وهي التي ذكرها اهل اللغة ۞ الا في الصورة التي سيذكرها عليلم الاولى ان يبيعه من غير البائع فانه يجوز ان يبيع منه باقل مما اشتراه وهذه مجمع عليها قال عليلم الا ان تقصد الحيلة فلا يبعد ان لا يصح عند الهادي الصورة الثانية قوله او يبيعه منه اي من البائع ويكون ذلك غير حيلة يتوصل بها الى القرض ونحوه فاذا لم يكن على وجه الحيلة جاز ذلك الصورة الثالثة قوله او يبيعه بغير جنس الثمن الاول فانه يجوز ولو كان اقل مما لو قصد بذلك الحيلة فظاهر عبارة التذكرة ان ذلك لا يضر قال عليلم وفي ذلك نظر فان ظاهر كلام الهد ويه منع التوصل الى الربا باي صورة كانت ك قال الذ ويد وهو ظاهر اللمع وشرح الابانة وهو قول الاخوين قال البحري ظاهر الازهار كظاهر التذكرة بلى شك فالقطع عليهما واحد وكذا قال في شرح الاثمار ان ظاهر الازهار توهم الصحة بغير الجنس من غير البائع ولو مع قصد الحيلة ولبس كذلك بل العبرة بقصد الحيلة وعدمه ولهذا قال في الاثمار وباقل مما شراه قوله واستغنى بذلك عن جميع ما ذكره في الازهار في هذه المسألة قال في الكواكب والدراهم والدنانير كالجنس الواحد الصورة الرابعة قوله او يكون النقص من الثمن بقدر ما انتقص من عينه من فوائده الاصلية نحو ان يشتري شاة فتنقص بذهاب صوفها بالجز او تلد ثم يبيعها الى البائع بثمانية وتسعين ولا خلاف في جواز هذه الصورة ك قوله من عينه قال في الهداية وكذا ما نقص بعيبه الحادث وهو يفهم من كلام الامام حكاه في الغيث معناه انه اذا انتقص قيمة المبيع لعيب حادث ينقص من الثمن بقدر ذلك قال في الكواكب واما الفوائد الفرعية ورخص سعر المبيع فلا حكم له فائدة ورد النهي عن انواع من البيع غير ما ذكره في الازهار ينبغي ذكرها اجمالا لمزيد الفائدة نهى صلى الله عليه وآله وسلم عن المنابذة والملامسة وبيع الحصاة وعن المجر والملاقيح والمضامين وحبل الحبلة وعن المحاقلة والمحاقلة والمخابرة وبيع السنين وعن بيعتين في بيع وعن الكالي بالكالي وعن بيع العربان

تعريف العينة

فائدة

وعن بيع الغرر وعن بيع حاضر لباد وعن بيع الارض العشرية من الذمي والثلاثة الاول تقدم تفسيرها والمجر بالجيم الساكنة والراء المهملة اشتراء ما في بطن الناقة وقيل بيع الشي مما في بطن الناقة والملاقيح بيع ما تضربه الفحل والمضامين ما في بطون الابل وقيل العكس وحبل الحبلة بيع اللحم الى ان تنتج الناقة ثم تنتج الذي في بطنها والمحاقلة اشتراء الزرع بالقمح واكثراء الارض بالقمح والمخابرة بيع الثمر قبل صلاحه والمخابرة اكراء الارض بنصيب من زرعها وبيع السنين بيع ثمر النخل قبل ظهوره عامين او اكثر ويسمى المعاومة وبيعتين في بيع والكالي بالكالي تقدم تفسيرهن والعربان ان يشتري الانسان شيا او يكتريه ويدفع شيا من ثمنه او كرائه ويقول للبايع اعطيتك هذا على انه ان تمت البيع او الاكثر فهو من الثمن والكرا وان لم تمت فهو لك مجانا ولم يعقله المتبايعون ويقال فيه عربون وعربون وارباب واربون بابدال العين همزة وبيع الغرر هو ما يقع التردد في حصوله وقيل ما خفي عاقبته وقيل غير ذلك واما بيع حاضر لباد ففي الاثر عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض اخرجه مسلم وغيره قال في البستان المقصد بهذا النهي هو نفع الاضرار باهل الحضر لان الاشيا عند اهل البادية ارخص واسر من اهل الحضر لكثرتها عندهم بغير ثمن فاذا تولى الحضري ذلك باعه بما يعتبر فيه او تحبسه تربصا للغلا فيلحق اهل الحضر ضرر بذلك واما اذا طلبه البادي فيبيعه له فلا كراهة لقوله صلى الله عليه وآله وسلم اذا استنصح احدكم فلينصح قال في الزهور اطلقوا الخلاف فقالوا مذهبنا يجوز وقال ش لا يجوز وكذا في شرح الابانة عن الناصر وزيد والاحلاف في التحقيق لان كلا منهم يعتبر على الضرر وقد نقل الاخوان انا نوافقهم اذا ضر قال الدواري والمراد بالضرر هنا غلا السعر وزيادة الثمن لا ان المراد حسبه حدوث علة قال وظاهر كلام زيد على وجه دون كراهة ذلك مطلقا وان كانت الكراهة عندنا ضد الاستحباب وتفرقت المذهب ان بيع الحاضر للبادي قد يكون اولى وذلك حيث يكون في توليته لذلك تيسير على اهل المصر وقد علم ذلك عند توسط السماسرة والنخاسين بين اهل الجلب والمصر قيل وهذا النهي هو فيما يدخله الاحتكار كقوتنا وقوت البهائم لا غير ذلك وبلت وطلب العسل في تعليقه على اللمع لعموم الخبر قال الليث وكذا الاشترى الحاضر للبادي لانه اذا اشار عليه وعقد باع له قال في السنن وكذا الاشترى الحاضر للبادي وقال الدواري لا باس به اذا كان انفع لاهل البادية لان الذي ياتي به اهل الجلب يكون بعوض وغيره والذي في الحضر كذلك فيلاحظ انفع كل فريق من الاخر واما بيع الارض العشرية من الذمي فقد تقدم في الخمس ۞

## باب الخيارات

هي ثلاثة عشر نوعا الاول ان يبيع شيا وتسليمه متعذر عند العقد او ان يكون عبد

انفا او مغصوبا او مسروقا او موجرا او مرهونا ك قال في الفتح ولو تصورت كحجر في جدار
فانه يثبت الخيار حتى باع الحجر من الجدار قبل الفصل ۞ ويصح الخيار لتعذر تسليم المبيع
وهو يثبت لهما اي للبائع والمشتري في مجهول الامد كالعبد الآبق والمغصوب والمسروق
فانهما يجهلان متى يرجع فيثبت الخيار لهما جميعا ولو علما ما لم يرجع ك ومن مجهول الامد الصالح
والمرهون والمحبوس المطلقين ذكره في التذكرة قلت ويعرف ان الحق ما تعذر فصله الا بضرر كالحجر
من الجدار والخاتم في الفص والعكس والجدار اذا لم يكن البائع اخراج شي منها الا بخراب شي منها
كما مر والله اعلم قيل ومن رضي منهما قبل الامكان لم يبطل خياره ما دام التعذر ومثله
في معيبات المجرى رواه في الفتح لان سببه باق فاذا بقي السبب بقي المسبب قال في البيان واما
يثبت الخيار للبائع لانه تعذر عليه تسليم الثمن كما تعذر تسليم المبيع قال ابن مظفر وفي الحيلة
في براءة الغاصب من الضمان حيث تعذر رد المغصوب الى مالكه ان يشتريه من مالكه ثم يفسخ
بيعه لتعذر تسليمه ۞ ويثبت الخيار للمشتري الجاهل في مغارمه كالعبد الموجر والمرهون
الى مدة معلومة فانه لا خيار للبائع مطلقا ولا للمشتري اذا كان عالما ك لانه عيب في حق
المشتري ذكره في البستان ۞ والثاني يكون الخيار لفقد صفة مشروطة نحو ان يشتري
بقرة على انها لبون ووجدها لا لبن فيها ك عبارة الا ان هات الفتح لفقد صفة ذكرت
قال في شرحه كالبكارة والحلب وكما تقدم في الصبر على كالتفضيل وسوا شرطت تلك الصفة
بلفظ الشرط او بغيرها وفي التذكرة شرطت في العقد قال في الكواكب لا قبل العقد ولا حكم
له وفا فاصل الا ان يجري عرف بانه كالمشروط في العقد فيكون كالمنطوق به في العقد
ذكره الفقيهان واشار اليه الامام بالله في الزيادات ويثبت خيار فقد الصفة في سلم واجارة
وعوض خلع ومهر وهبة بعوض والقول للمشتري في عدم الوصف ذكره الذويد ۞
والثالث للغرر من البائع فاعلم وقد ذكرنا مثالين احدهما قوله كالمصراة فان من صر
شاة حتى اجتمع اللبن فيها ثم اشتراها مشتر فنقص لبنها في ثلاثة ايام فانه يثبت للمشتري
الخيار لاجل الغرر وظاهر المذهب سوا قال على انها ليست بمصراة ام لم يقل بل سكت عن ذكر ذلك
قال في حواشي الافادة وانما يكون له الخيار اذا شرط انها ليست بمصراة لا اذا اطلق وادعي في
ذلك الاجماع واذا ثبت الرد بالتصرية فالمذهب انه يرد اللبن اذا كان باقيا فان تلف رد مثله
فان عدم المثل فالقيمة قال في الانتصار والرد بالتصرية عام في جميع الحيوانات من ماكول
وغيره كالاتان ويرد عوض لبن الاتان ان قلنا بطهارته قال وهو المختار واما الجارية وهو
بالتصرية فمن ذلك احتمالان احدهما لا يرد لان لبن الادميين غير مقصود والثاني يثبت و
المختار لان ذلك قد يقصد لكونه صبرا وعند الحي لا يثبت الرد بالتصرية لكن يرجع بالنقص
لخيارات الغيب بالعيب ك اذ قد تلف جزء من المبيع وهو اللبن لان كلامه انه لا يثبت الرد
بالتصرية بعد حلب اللبن الموجود حال العقد قلنا هو القياس لولا الاخبار قولي الثلاثة

ايام

ايام اذا كان النقص لا لسبب من قلة طعام ونحوه ومرض وان نقص بعد ثلث فلا
رد اذ هو نقصان حادث عند المشتري قال الامام ي وليس له الفسخ قبل مضي الثلاث
وقيل بل له الفسخ متى انكشفت التصرية واستظهره الامام في البحر والقول للبائع في
انكار التصرية والنفقة على المشتري قال الدواري ويكون على قياس البائع او قلة نفس حشيتها
عن الحليب ونحو ان نصاغ اما نقصا دخلها فيه فان قال البائع انه نقص لقلة العلف مع المشتري
فالقول قوله ويشكل عليه البينة لان ذلك بالنقصان قال في شرح الابانة وهو الاصح
واذا انعقد التصرية لعذر منع من الحليب لا لقصد التصرية فله الفسخ قياسا وقيل لا اذ التصرية
لا يكون الا بالقصد كذا في البحر قال فيه فان اشتراها عالما بالتصرية فلا خيار في الاصح في
العيب قال الدواري واذا احلبها بعد العلم بالتصرية واستهلك لبنها لم يمنع الرد في الثلث
قال وخيار التصرية يخالف رد العيب من حيث انه يصح بعد استهلاك اللبن الذي
انطوى عليه العقد وانه لا خيار بعد ثلث بعد العلم بالتصرية وان له الرد الى ثلث ولو استهلك
اللبن بعد العلم فقوله فالمذهب انه يرد اللبن الخ وقال ش وك يرد معه صاعا من تمر و
بر ولو بقي اللبن قوله وان تلف مثله هكذا ذكره ع وفيه تصريح بان اللبن من ذوات الامثال
قال الدواري ولعيني من اصحابنا في مواضع ان اللبن من ذوات القيم لاختلافه في العذوبة
والغلظ والسمن ذكره وادلة في مسائل الطبري اذا اشتقت الصبي لبن السائمه وسئله من
باع شاة واستثنى لبنها وفي غير ذلك قوله فان عدم المثل فالقيمة يعني اذا تعذر المثل
في البلد ذكره في شرح الابانة قال الدواري قيمته يوم الرد قال في البحر ولذات المحل
بعيب غير التصرية رد لبن التصرية اذ هو من جملة المبيع الحادث بعده اذ هو بما ملكه فلا
وتصرية الامة والاتان كغيرها في الاصح اذ قد تطلب للرضاع وفي وجوب رد لبنهما وجهان
الاصح لا كتب اذ لا قيمة له ۞ والمثال الثاني بيع صبرة علم قدرها البائع فقط دون المشتري
واما اذا حيث يكون العالم المشتري دون البائع فانهم ذكروا انه لا خيار للبائع ولا للمشتري
قال عليلم وعندي انه يثبت للبائع الخيار هاهنا كما اثبتوا للمشتري الخيار حيث جهل وعلم البائع
اذ لا يجدون للفرق بينهما سبيلا ك ذكره في الغيث في سببا في شرح نحوه يعني بابني
ولا يوجد ثان واما في هذا الموضع فانه اورد سؤال الفرق واجاب بان الفرق ان
المشتري اذا جهل قدرها والبائع عالم كان المشتري في حكم المغرور اذ لا يدري هل
هل يطيب نفسه عند معرفة القدر ام يكره والبائع قد طابت نفسه دونه وقد قال
صللم لا يحل الا ولك الخيار قال في شرح الفتح وهذا في نسخة الغيث التي خط بيده
المباركة وهذا مالم يحصل من المشتري تغرير اما اذا حصل منه تغرير للبائع بذكر
خيانة المبيع او رخص سعره او نحو ذلك فقد ذكر الامام عليه السلام انه يثبت الخيار
للبائع حيث كان جاهلا كذلك كما يأتي واعتمده في الاثمار واختار ثبوت الخيار للمغرر

في كونه عند ... حصل من البائع والمشتري قال في البحر ومن استعمل ما اختبر به وجد العبد او الجارية
فالكشف اشعر ونحوه كالمصراة وكذا من تعلق انامل العبد حبرا تدليسا حتى
ظنه كاتبا وكذا لو وجه الصبي باطيب حبرا ولتسع الثياب البقرة ووطيها ... فلا كذلك
كله غرر قوله دون المشتري قال في البيان مع جهله ايضا علم البائع به قال البحري فلو
علما او جهلا فلا خيار وكان مع جهلهما جزافا ۞ والرابع والخامس الخيارات للجهالة الواقعة
في المزاحمة والتولية ايضا نحو ان تقول اشتريتها بكذا وهو اقل فانه اذا انكشف ذلك للمشتري
ثبت له الخيار فلهما شيآن والسادس من البائع ان يشتري شيئا لا يعلم قدر ثمنه او قدر المبيع
فتخيير لجهل معرفة قدر الثمن او قدر المبيع مثال خيار معرفة مقدار الثمن ان تقول بعت منك
هذه الصبرة على ما قد بعت من الناس وقد باع على سعر واحد ولم يعلم المشتري كيف باع
بما مضى كان للمشتري خيار معرفة مقدار الثمن ومثال آخر اوضح من هذا وهو ان
يشتري صبرة من مكيل او موزون كل قدر منها بكذا اولم يعلم مقدار الصبرة وكيلها
في الحال ثم كاله وعرفه وعرف مقدار الثمن كان له الخيار كما تقدم ومثال معرفة مقدار المبيع
نحو ان تقول بعت منك بيانه درهم من هذه الصبرة على ما قد بعت وقد باع على سعر واحد
فها هنا المبيع لم يعلم كم هو فيثبت فيه الخيار فان لم يكن قد باع او باع باسعار مختلفة
ولم يتعين اخذها او قال على ما ابيع فسد العقد وهكذا في المثال الاول في خيار معرفة
مقدار الثمن ك وكذا يفسد العقد اذا قال بما ابيع في المستقبل او بما باع الناس في المستقبل
او بما باع في الماضي وهو باع بعرض فمتى اذا المراد بقولهم يصح اذا باع بسعر واحد اذا كان
الثمن مثليا ذكره في البيان قال الدواري فاذا اختلف في قدر الثمن الذي باع به هو او غيره
في الماضي فالقول قول المشتري قال في البيان ولا تقبل فيه شهادة المشتري الاول ولا البائع
الاول لانه يشهد بفعله قال فيه وقد يثبت له خيار معرفة قدر الثمن وخيار معرفة قدر
المبيع مع ذلك وحيث باع منه الصبرة كلها على ما قد باع من غيره فقوله بعت منك هذه الصبرة
الخ وانما صح البيع هنا وان كان الثمن والمبيع مجهولين لان الجهالة جزئية وليست كلية والتي تبطل
الجهالة لا بعض ومن ذلك بيع ثوب من ثياب مع شرط الخيار لاحدهما مدة معلومة يصح مع ما
فيه من الجهالة وكلية الجهالة في المبيع وكثوب من ثيابي ونحوه ولا يذكر خيارا او ذكر لهما
معاد في الثمن كالامثلة التي مرت كاسعار مختلفة ولا يتعين احدها وغير ذلك اما اذا
قال بما اشتراه الي ولم يذكره ولم يعلم به حال البيع والبائع عالم به فالبيع صحيح على المختار
لان جهالته لا تؤدي الى الشجار اذ تعلم في ثاني الحال كذا ذكره الدواري قال في البيان
ويثبت للمشتري الخيار ان لم يعلم به فلو جهله البائع فسد البيع وقال ح والامام ي لا ينعقد
اذا علمه في مجلس البيع ۞ الثامن قوله او اشترى شيئا غير معين كان له الخيار لتعيينه
مثاله انه لو اشترى بعين او ثيابا كل ثوب بكذا على انه بالخيار يأخذ ما شا

ويرد ما شا

ويرد ما شا كان له الخيار باحدايهما شا يعني مع شرط الخيار لاحدهما مدة معلومة
وكذا لو اشترى ثوبا من ثياب على ان له الخيار في تعيينه مدة معلومة صح البيع وله خيار
تعيينه ك قال الامام شرف الدين عليه ... والتحقيق ان القسم الاول من باب خيار الشرط
في بعض المبيع وليست من هذا الباب اذ المبيع متعين وهو جملة الثياب بدليل بطلان الخيار
بعد مضي المدة ويلزمه الجميع قوله كل ثوب بكذا قال في البحر لا اذا جعل ثمنها الكل واحد
فلا يصح ۞ وهو على التراخي الخيارات الثمانية على التراخي لا على الفور بمعنى انه ان لم يتعذر
التسليم او ينعقد الصفقة ولم يفسخ فهو على خياره حتى يصدر منه رضى بالقول او ما
جرى مجراه ك وهذا في غير متعذرة التسليم ما هو مجهول المحل كما مر ۞ ويورث
هذه الخيارات الثمانية اذا مات من هي له فانه كان الورثة ... ك ...
ذلك ان كل خيار من باب النقص فانه يورث وما ورث فهو على التراخي وكل ما كان
على الفور فلا يورث وما لا يورث فهو على الفور الا ... الاجازة فهما على التراخي ولا يورثان
لبطلان الموقوف بالموت اشار الى هذا في البحر والغيث وهو المذكور في كتب المذهب ومعنى
الارث في الخيارات انه اذا مات من هو له من استحق وارثه ان يرضى او يفسخ وان كان صغيرا
تولى ذلك وليه فان لم يفعل كان له الخيار اذا بلغ ۞ غالبا احتراز من خيار تعيين المبيع حيث
تناول العقد كل الشيء على ان يأخذ ما شا ويرد ما شا فانه لا يورث ك اذا كانت هذه الصورة
من باب خيار الشرط في بعض المبيع لم يحتج الى ... كما مر عن صاحب الاثمار واما صورة ...
بعضه فتقبل يورث للصورة لانه لم يدخل في ملك البائع الا احدهما فاذا مات استحقه الوارث
فان شا فسخ والا عين ذكره في الغيث ويكلف المشتري التعيين للمبيع حيا فان امتنع حبس
حتى يسلم وكذا في حق الميت لو نفي حتى مضت مدة الخيار كلف وارثه التعيين ك قال
الدواري اذا امتنع من له الخيار او وارثه على التعيين عند الحاكم وقد عرف ان تكليف التعيين
بعد المدة انما هو في الصورة الاخيرة من صورتي تعيين المبيع وهو حيث باع ثوبا من ثياب فاما
الاولى فقد لزمه جميع المبيع بمضي المدة كما مر عن الامام شرف الدين ۞ والتاسع انه يثبت الخيار
لغير صبي او متصرف على الغير اذا غبنا غبنا فاحشا والمتصرف عن الغير هو العبد المأذون
دون والوكيل والولي والشريك اذا اشترى او باع بغبن فاحش فانه يثبت الخيار فان
كان مما يتغابن الناس بمثله فلا خيار وهذا في التحقيق يرجع الى خيار الاجازة فانه اجاز
ولي الصبي لمصلحة وكذا العبد والموكل بعد العقد والا فلا والغبن الفاحش هو ما زاد على
نصف العشر ذكره في الزوائد ... واختاره ص بالله ... ما زاد على العشر واشار اليه
في الوافي وقال ص ... ما اجمع اهل المعرفة على انه غبن فهو فاحش وما اختلفوا فيه هل هو
غبن اولا لم يكن فاحشا فقط واذا اعتبرنا بان يزيد على نصف العشر فلا بد من معرفة القيمة
قبل ذلك فان اتفق المقومون فظاهر وان اختلفوا اخذ بالوسط من الثلاثة او بالاقل من ...

من المعقوص وفي الاربعة بالاقل منها المتوسطين فاما المالك المرشد اذا باع او شرى المغبنة فلا
خيار له اذا غبن وقال له الخيار اذا لم يكن من اهل البصر قال بعض اصحابنا اذا كان الغبن الى الثلث
الثلث وهو قول الناس ضروض يتسامحون الا في قدر الغبن فيذهب الناس ان يزيد على نصف العشر ك
قوله ما اجمع اهل المعرفة الخ يعني وما خرج عن تقويم المقومين لمعنى انه لم يقوم بها احد من اهل الخبرة
بل يما فوقه واختاره الامام ك وعلى حليل قال في البحر وهو قوى اذ لا دليل على تعيين القدر
وبنا عليه في الفتح قوله من اهل البصر قال البدوارى البصر بفتح الباء والصاد وفيه بضم الباء
وسكون الصاد والاول اجود وقال ابن بهران بل لان المراد العلم والخبر بالشئ واما
الاخر فمعناه الحرف والحاسة من كل شئ فاستعماله في مثل هذا الموضع خطأ وتصحيف والله اعلم
اذا وقع الغبن في البيع والشراء ان المشترى او البائع للغابن الذي هما الزيادة الى تمام القيمة
او النقصان الى قدر القيمة فقال صاحب الزوايد ذلك يمنع الفسخ وقال ص بالله لا يمنع ذكره
في تعليق البدوارى ۞ والعاشر هو الذي يثبت في العقد يكون موقوفا فاذا باع الفضولي
مال الغير او اشتراه كان لذلك الغير الخيار في الاجازة ك وكذا الفضولي له الخيار قبل الاجازة
كذا في البيان قال البدوارى وحكم مريض في ماله ولا بد له من الاذن كالصبي والمجنون حكم الصبي
قال في البيان وظاهر كلام اهل المذهب ان له الفسخ مطلقا وقيل بل على الخلاف الذي في
خيار الشرط هل يحتاج الفسخ الى ان يكون في وجه صاحبه المعاقد له ام لا وهذا ان الخياران
هما على التراخي فلو علم الصبي بغبن فسكت كان على خياره ولو طالت المدة حتى يختار او يرد
وهكذا المالك اذا علم بعقد الفضولي وسكت وخيار المعاينة والاجازة لا يورثان فاذا مات
ولي الصبي الذي غبن غبنا فاحشا لم ينتقل الخيار الى ورثته بل يبطل العقد بالموت كخيار
الاجازة فانه يبطل بالموت ك هكذا تفسير الغبن وفسره الذويد بلغت الصبي كما وقد غبن
فاحشا ثم مات واذنه لا يرث خياره بل يبطل عقده وهكذا لو مات المالك بعد بيع الفضولي عنه
لم يكن لوارثه اجازته كما من قال في شرح الاثمار وهذا في الموقوف حقيقة وهو ما تعلقه
الفضولي واما ما كان موقوفا مجازا كنحو بيع الراهن للمرهن وبيع المحجور عليه لشئ من ماله
فقيل انه يبطل البيع فيهما والصواب خلافه اذ البائع فيهما هو المالك وانما الحجر والرهن
مانعان من نفاذ التصرف لتعلق حق المرتهن والمحجور له بالمبيع واجازتهما لبيعه باجازة
حقيقته وانما هي ازالة المانع فاذا حصل الايفاء قبل البيع بالقضاء ولو بعد موت الراهن والمحجور
عليه لم يبطل بما تعلق على ما ذكره غير واحد من المحققين انتهى ۞ ويثبت الخيار للروية و
الشرط والعيب وهذه هي الحادية عشر والثاني عشر والثالث عشر قال عليلم وتذاكرنا
لكل واحد من هذه الثلاثة فصلا لكثرة مسائلها فبدانا بخيار الروية ك عكس مولف
الاثمار فقال وللعيب والشرط والروية منبها على ان المقدم اقوى فالعيب اقوى
لانه على الفاحش ويوجد نحو الشرط نحو الروية الى بها في السرعلى نحو ما في الاذهان

بيت الغلب؟

سدا به مع حصول المسموع لعله من قصد الترقي من الاضعف الى الاقوى كذا في شرح
الاثمار ۞ **فصل** فمن اشترى شيئا غائبا لم يكن قد رآه رؤية مثله وقد ذكر جنسه
البيع ويكون له الخيار اذا رآه واما اذا باع ما لم يره صح ايضا ولا خيار للبائع عند
الاكثر لقوله صلعم من اشترى شيئا فهو بالخيار ك قوله وذكر جنسه هو قال الذويد وقد
صح البيع لان المبيع قد تبين وقيل لا بد من ذكر النوع مع الجنس وقيل لا بد من ذكر جميع
الصفات وقيل بعضها واعلم ان عبارة الازهار توهم اختصاص الاحكام الاتية بالمبيع
الغائب وليس كذلك بل كل مبيع غير مشاهد للمشترى فله خيار الروية وايضا
فقد يوهم ان ذكر جنس المبيع الغائب يقتضي صحة البيع مطلقا وليس كذلك كما تقدم ولاجل
ذلك حذف مولف الاثمار قوله فمن اشترى غائبا ذكر جنسه ضح على انه غير محتاج اليه وعبارته
ويثبت لمشتر خيار الروية قال في الفتح وكذا يثبت للمجيز للعقد الموقوف ولولي غير المكلف
۞ **مسئلة** قال عليلم اما لو وقع من المشترى تدليس بان المبيع دون ما هو عليه
من النفاسة في القدر او في القيمة فلا يبعد على اصولنا انه يثبت للبائع خيار الغرر كما ذكر
اصحابنا في باب الاجارات ان المشترى لو دلس بالفقر او حقارة الحق لم يقبح البيع ولا وجه له الا
الغرر والله اعلم ك وقرر ذلك في الاثمار كما مر واعتمده في الهداية ۞ واذا اشترى الغائب
كان له رده بخيار الروية سواء وجده على الصفة المذكورة ام لم يجده عليها خلافا لم ع
والمنتخب فانهما لا يثبتان خيار الروية اذا وجد على الصفة المشروطة ك قال البدوارى
ويكون الفسخ في وجه البائع مع حضوره فان كان غائبا فعله الفسخ عند الرد
والسير للرد والاشهاد على ذلك كما قلنا في الشفعة كما سياتي وقيل لا يجب ذلك بل يكفيه
عند الروية الفسخ ولا يحتاج السير الى البائع ولا الى الاشهاد على الفسخ لصحة الفسخ
ولكن يشهد عليه لئلا ينكر البائع ذلك **نعم** وانما يثبت له رده عقيب رؤيته
فلو تراخى عن الفسخ عقيبها بطل الخيار ك وقال ع له الفسخ ما لم يعرض ولا بد ان يكون الروية
التي ينقطع الخيار بعدها صحيحة فلو رآه رؤية غير مميزة فلم يفسخ لم يبطل خياره وذلك نحو
الروية في المرآة فاما لو رآه من خلف زجاج بطل خياره لان الشعاع ينفذ حينئذ ولعله
هذا في ما طبع الحسم فاما الملون فله الخيار لانه يتلون بلون الزجاج قال مولانا عليلم والاقرب
عندي انه لا يبطل خياره بكل حال لانها رؤية غير مميزة واما رؤيته للحيات في الماء فقد ذكر ما
انها لا يبطل بها الخيار لانها صحيحا قال عليلم بل لانها رؤية غير مميزة ك عبارة الازهار توهم انه
لا يثبت له الرد الا عقيب الروية المميزة واما قبلها او عقيب الروية غير المميزة فلا وليس كذلك بل
يثبت الرد قبل الروية كما ياتي وعقيبها مميزة وغيرها وانما المراد ان السكوت عقيب الروية
المميزة من المبطلات للخيار كما ياتي ۞ **نعم** واذا فسخ عقيب الروية صح ولو رضي المبيع بقلبه
اذ لا حكم لما في القلب وكذا في خيار الشرط ذكره في الكواكب وغيرها قوله في المرآة قيل وجهه

متعضيا

المطلات

نسد ابو ...

ان الرؤية منعكسة كما ذكره المتكلمون وقيل على هذا يجوز نظر الاجنبية في المرآة لانها ليست
رؤية قال الدوارى وفيه نظر ومن حق الرؤية ان تكون بتامل فلو ت اه من دون تامل لم يبطل خيار
ك من لازم الرؤية مع المعرفة ان يكون بتامل ولا حاجة الى قوله بتامل ○ فلا بد ان تكون الرؤية
شاملة لجميع غير المثلي وان كان مثليا كفى رؤية بعضه نحو بعض الطعام ونحوه من المكيلات وبعض
الثمن ونحوه من الموزونات المستوية فلو كانت مختلفة لم تكف رؤية البعض كالغنم واما غير ذلك
فلا بد من رؤية جميعه الا ما يكفي بعضه فلو ت اي بعض منازل الدار او اعلا البنا دون اسفله او العكس
او راى كل الدار دون السطوح لم يبطل خياره فيكفي وهذا مبني على ان السطوح منقضة
او عليها حوايط لانه لم يكن كذلك فلا خيار وكذا لو راى ظاهر السفينة او الحمل او الرحا او المدقراد
الطنافس او الازار لم يبطل خياره ك وكلام الفقيه في السطوح مبني على ان المعتبر في
رؤية المزايا رؤية المهم وما يعتاد انه يعتبر في رؤيته لا كل جزء منه سيما اذا كانت
اجزاء نادرة وذلك لان السطوح اذا كانت ليس فيها الا الطين كسطوح جهاتنا لا يكون
مقصودة بالرؤية واذا كانت منقضة او عليها حوايط فهي مقصودة اذ يحتاج الى الغنا به غير
وضع الطين قوله ظاهر السفينة المراد الذي لا يسوت في داخلها اذ لو كان داخلها يسوت
فلا بد من رؤية باطنها لانه مقصود فيها كالدار ذكره الدوارى وغيره والطنافس بسط
الروم التي لها وجه نعنا والازار اي المشانو لها وجه فيه نظر قال في البيان والاقرب انها
انه لا بد من رؤية ظاهرها وباطنها الا ان يكون خرقة ولحده الا ما تعفي عنه ورؤيته يعفي ان
عادة المسلمين حرمة ان المشترى يرضا بابطال خياره وان لم يحصل رؤية مع فقض الرؤية
للمبيع والدنية مجتمع وذلك كوان يعب عنه اليسير من المبيع ونحوه وانر البنا ودواخل الحش
قال عليلم وكذا اما قد ظلي من الجدرات ك وقد ذكره الدوارى قال فاما ما قاله بعضهم
من انه لا يكون رؤية الجدرت المطينة الا بعد كشط الطين وكذا الجص فرا ما تحته من الحيطان
ونحوها فهو بعاقب كلي لانه يخالف لما عليه السلف والخلف ويلزم ان لا يكون رؤيته الا بعد
نقض جميع الات البنا لانها امور مختلفة يعرف انها يعتبرون رؤية المهم من كل شي كما ذكرنا
مثل فاما المدفون الذي في الدار فهو كالمنزل منها فيعتبر رؤيته ويبطل خيار الرؤية
بامور عشرة اولها بالموت اذا مات المشترى بطل خيار الرؤية في حقه ولزم المبيع الورثة
ك لا موت البايع ○ والثاني الابطال بعد العقد فاذا ابطل المشترى خيار الرؤية بعد ان
عقد البيع بطل الخيار وتبايعات البيع وط وهو عموم فقد بي حض في قوله الا ترى نص من خيار
الرؤية فاذا قال قطعت او ابرأت او ابطلت خيار الرؤية بطل وقال في مجموع علي خليل
وفي التفريعات انه لا يبطل بالابطال لانه ابطله قبل ثبوته فاشبه اسقاط الشفعة قبل
البيع قال عليلم وقولنا قبل العقد لانه لو ابطل قبل العقد لم يبطل لانه لم يحصل سببه فان
لو شرط ابطاله حال العقد ففي الزوائد عن طبعه العقد وبطل الشرط وقد كان القياس ان
ان يفسد العقد ك في الغيث عن العقد قوله فاشبه اسقاط الشفعة قبل البيع

قلنا السبب هنا

قلنا السبب هنا العقد والرؤية شرط فيصح الابطال كما يصح الابرا من المهر قبل الدخول
○ والثالث انه يبطل بتصرف المشترى في المبيع بعد الشرا اي وجه التصرف فيبطل خياره
نحو ان يبيعه او يرهنه او يوجره بعوض او يهبه وقبل ولو بافعد نحيات بطل خيار الرؤية وكذا
لو اكثره او تذن به واما لو شفع به قال عليلم فلم اقف فيه على نص لكن لا يبعد ان يبطل خياره
كما يبطل به خيار الشرط قال ويحتمل ان لا يبطل خياره كما لو استعمل الركوب او غيره قبل ان
يراه ك او تعقد في بعض المبيع اي ذلك ذكره في البيان قوله وكذا لو اكثره يعني برد كمه الامه
لانه اخراج لمنفعة بضعها عن ملكه ولانه عيب فيها حادث مع المشترى واما تزويج العبد
فليس فيه خروج شي منه عن ملك المشترى لكن تزوجه عيب حدث فيه مع المشترى فيمنع
رده هكذا في الكواكب وضابطه كل تصرف غير الاستعمال فاما لو كان التصرف بالاستعمال
فقط لم يبطل خياره نحو ان تركب الدابة قبل رؤيتها او يلبس الثوب او يزرع الارض قبل الرؤية
فاما لو قبل الجارية قبل رؤيتها قال عليلم فيحتمل ان يكون كالاستعمال ك قال في البيان
ولا يبطل باخذ للنما الحادث بعد البيع قبل رؤيته قال في الغيث والفرق بين الاستعمال
والتصرف ان الاستعمال ليس بقرينة للامضا اذ قد يكون في ملك الغير اذا غلب الظن برضا
المالك بخلاف التصرف اذ لا يكون الا في الملك فكان قرينة للامضا ○ والرابع من الوجوه
المبطلة لخيار الرؤية هو بالتعيب الحادث في المبيع قبل رؤيته فانه يبطل خيار
الرؤية ك اذا حدث قبل قبض المبيع اذ الفسخ يقتضي رد المبيع على حاله ذكره في الكواكب
قال النجرى وهذا اذا لم يكن العيب من جهة البايع اذ لو كان من جهته لم يمنع الرد ○ والخامس هو
النقص الحاضر بمعنى المبيع عما شمله العقد فلو نقص شي مما شمله العقد قبل الرؤية بطل الخيار
نحو ان يشتري البقرة وفيها لبن او الشاة وعليها صوف او الشجرة وعليها ثمر فذهب اللبن او الصوف
او الثمر بطل الخيار فاما لو لم تكن ثابتة حال العقد بل حدثت بعد العقد ثم استهلكت قبل
الرؤية لم يبطل الخيار ك وهي مضمونة عليه كما ياتي ○ قوله غالبا يحترز من المصراة فلو
استهلك لبنها الذي يشمله العقد لم يبطل الخيار ذكره الفقيه ف مثل ما كان في الضرع
سلفه لا يمنع الرد بالرؤية وكذا الجلد كالمصراة قال مولانا عليلم والاول اظهر ك
ظاهر الازهار في المصراة انه بعد استهلاك لبنها الذي شملها العقد المذكور يفسخ
فيها منه الفسخ بالرؤية وبالغرر لعقد الصفقة كذا في شرح الفتح قال الامام شرف الدين
عليلم وليس كذلك بل انما يردها للغرر ويرد مثل اللبن او قيمته كما مر ولذا يحذف
من الازهار وكلام الفقيه عايد الى اصل المسئلة فقال ان النقص على ما شمله العقد مما
ذكر لا يمنع الرد لانه غير مقصود في العادة وما تسامح به قال في الكواكب وهو
العرف ○ والسادس جس ما يحس كالكبش الذي يشترى للحم وجس الضرع حيث
يشترى للبن فان الجس يقوم مقام الرؤية في ذلك فمتى جسه بطل الخيار كما يبطله الرؤية

ك وقيل لا لأنها تحس من مجموع الرؤية وحس ما تحس وفي شرح الامام شرف الدين عليه الرحمة وقال في الشرح
حس الضرع يقوم مقام الرؤية مع رؤية بقية الحيوان قال ابن حجر والمراد ادار اي الحيوان
دون ضرعه خيار الرؤية باقية حتى يرى الضرع قال في شرح الابانة واذا كان المشترى
اعمى او نحوه وكل من ينظر الى المبيع ينوب عنه في ذلك والا لم يبطل خياره ولم يكفِ الوحس
على اختيار الامام شرف الدين خلاف ما اختاره في الغيث ۞ والسابع اذا رأى المبيع
بعد العقد وسكت ولم يفسخ نفذ البيع وبطل الخيار بسكوته عقيبها ولو كرهه بقلبه مهما
لم يلفظ بالفسخ وكذا لو رضيه بقلبه عند الرؤية وفسخ عقيبها لم يبطل خياره ك
ظاهر الازهار الاطلاق ذكره في شرح الفتح واختاره الامام شرف الدين عليه السلام ان
سكوته عقيب الرؤية للنظر في صفات المبيع هل يوافق مراده او لا يكون مبطلا للخيار
ويعرف ذلك بالقرائن والقول له مع ظهورها فاني انا سكت للتعرف فان لم تدل على
ذلك قرينة ظاهرة بين ويكون البينة ان الشهود عرفوا ذلك من حاله او نطقه ۞ والثامن
ان الوكيل على الشرا او على بعض المبيع فيبطل خيار الموكل برؤية من الوكيل لان رؤيته
رؤية للموكل فلو رآه ثم فسخه الموكل خيار الرؤية لم ينفسخ قيل ولو ابطل الموكل
خياره الرؤية لم يبطل في حق الوكيل لان الحق متعلق به وقال الناصر وسراير رؤية الوكيل
بالشرا او بالقبض لا تثبت رؤية للموكل وهو قول ح ومحمد والوافي في وكيل القبض ك
قال الدواري حققه ان رؤية الوكيل بالرؤية رؤية وبالولاية في شرح الابانة وكيل
وكيل الشرا يخالف وكيل القبض بان امر الفسخ والرضا اليه وحده ولا حكم للموكل معه
فلو رآه الوكيل ولم يفسخ ثم فسخه الموكيل لم ينفسخ ولو ابطل الموكل خياره لم يبطل
في حق الوكيل لان الحقوق تتعلق به واما الوكيل بالقبض او الرؤية فليس اليهما فسخ
ولا امضا لكن الخيار يبطل بسكوت الموكل عقيب رؤيتهما وفي البيان ان الوكيل بالقبض
والوكيل بالرؤية كالوكيل بالشرا لان الحقوق تتعلق بالجميع قال في الكواكب وانما
صح الرد من الوكيل عندنا قبل قبضه للمبيع فاما بعد قبضه له فعند ك لا يصح رده له لانه
ثبت لغرض الوكالة بقبضه للمبيع وقيل بل يصح رده له لان ذلك حق له ولو قد انعزل عن الوكالة
۞ لا الرسول فلا يكون رؤيته رؤية للمرسل لان الحقوق لا تتعلق به ك وصورة
الرسالة ان يقول المشتري للرسول قل للبائع يرسل إلي بالمبيع معك او مع غيرك
او قل له يعطيك المبيع ولم يقل له اقبض وكذا رسول الشرا قل للبائع بيع مني وحاصل
الفرق بين الوكيل والرسول ان الوكيل توجه اليه الامر بالقبض كخذ والرسول توجه
له قل لفلان يرسل الي كذا قاله الدواري ۞ والتاسع ان يكون الرؤية لبعض
من المبيع ذلك البعض يدل على الباقي ويحصل به معرفة جميعه نحو بعض الطعام وبعض
الثياب مستوية النسج والمنقش والصبغ او ظاهرها الذي يعرف به حشوتها ولينها

رؤيتها فانه

رؤيتها فانه يبطل خياره لانه بمنزلة من رأى جميعه وان كان لا يدل على الباقي بان يكون المبيع
مختلفا لم يبطل خياره برؤية البعض كقطعتين من الارض او بعض شبكة للصيد او للنزاش
فاما العبد والجارية فقيل ان رؤية وجههما يكفي لان الوجه هو المقصود في الادمي
هذا كلام الشارح وقال الامير الذي حفظناه في البحر للمذهب الهادي عليه السلام ان الجارية
اذا اشتريت للوطء فلا بد من نظر ما سوى العورة وان كان الحيوان للحمل فلا بد من رؤية المقاديم
والمواخر ك قوله بعض الطعام قيل فلو رأى بعض الطعام المشتري بطل خياره ولو لم
يدخل الذي رآه في البيع اذ قد حصلت رؤية بعضه هكذا في الغيث وشبه النجري الى
العقد قوله وبعض الثياب الخ الطلق م بالله انه يكفي في الثياب المستوية رؤية ظاهرها
قيل يعني بعضها ولو ظاهرها قال في حواشي الافادة بل رؤية ظاهر كل ثوب فلو رأى
ظاهر الثياب ثم نشرها فوجد باطنها مخالفا فقال الشارح انه له الخيار وقال الاستاد
خيار عيب وقال ض في خيار رؤية ويحمل هذا في المخالفة الزائدة على المعتاد واما اليسير فلا
عبرة بها وقال الناصر لا بد من رؤية جميعها الكل ظاهرا وباطنا قال في البيان وهو القوي
وقال ك لا يصح بيع الثياب الا بعد نشرها هكذا عبارة البيان عنه وقال الدواري قول
انه لا بد في الرؤية من نشر الثياب قال وهو القوي لان المهم من المقصود بالثوب
الاحاطة بقدره وصفته لان يريد ان رؤية ظاهرها رؤية لباطنها بالنظر الى حشونه الثوب
ونوع الغزل وغلظه قوله وبعض شبكة الخ وكذا شبكة اليقين قال الدويد وهذا اذا
كان بخروق ما لم ينظر اليه من الشبكة او شبع ما ذا اي فاما لو كانت على نسق واحد لم يكن
له خيار قوله في كلام الامير فلا بد من نظر ما سوى العورة يعني ما سوى ما بين السرة
الى الركبة وظاهر حكاية المذكور ان ذلك في الامة والعبد من غير فرق بين ان يكون الامر
للوطء وغيره قال في الكواكب وهو العرف وكذا نزع في البيان واختاره لان الغرض يتعلق
برؤية البدن كالوجه وفي السفر يرد لك في الامة المشتراه للوطء كم ذكر قال الدواري وكذا
للتجارة والخدمة قوله فلا بد من رؤية المقاديم الخ يعني وكذا اشترى اللحم والغنم بنية الحبس
وللغنيمة فرؤية الكل ذكر في التذكرة قال في البيان واللبن من رؤيته ورؤية ضرعه
قال عطية ويعتبر في رؤية ما اشتري للحمل ونحوه اختباره في حمله في الحال ونحوها
بالحمل عليها وفي الخيل جريها وفي البهايم بالحرث والسقي عليها وفي القسي الرمي عليها قال
الذويد وصحح خلافه وقد ذكره الدواري حيث قال ان ذلك كله غير معتبر لان
هذه افعال وخواص وانما المعتبر رؤية الجرم قال الذويد ويعتبر في الكبش رؤية
كل وجه فقال بعض وماذكره في الشرح من انه يكفي رؤية بعض المشتري القيمي
هو كما في الغيث قال النجري وهو خلاف ظاهر الازهار لان ظاهره انه لا بد من رؤية
جميعه لان فيه صفة الاختلاف ولما ذكروا في الفاكهة المستوية انه يكفي رؤية بعضها قال المراد

قال المراد اذا كانت من ذوات الامثال ○ فالقاسم انما يكون للمشتري قبل اي المبيع
رؤيه مقصود معلق الشرا فيكفي تلك الرؤيه ويبطل خياره اذا كانت فيما لا تغير فيه مثل ككالس
كالارض والدار فاما لو كانت مما يجوز تغيره في تلك المده لم يكف تلك الرؤيه المتقدمه
وذلك كالثمر واللبن ونحوهما قال عليلم والاقرب عندي انه لا اخذ للمده التي يتقدم الرؤيه
الا ما ذكرنا من انها التي لا يجوز تغير المبيع فيها وقال ابو جعفر حدها الى الشهر فمفهومه
ان له الخيار بعد الشهر وان لم يجوز تغيره في تلك المده وقال الاستاذ لا يبطل خيار الرؤيه
بالرؤيه المتقدمه مطلقا واذا كان للمشتري فسخ المبيع عقيب رؤيته ثبت خيار له الفسخ
قبلها وان لم يره سوا لفعله انه سوا في الصفقه ام مخالف ک قال الدواري ويحتمل انه لا يرد
قبل الرؤيه لقوله فله الخيار اذا راه والفا للتعقيب ○ واذا قبض المشتري المبيع ولم
يره ثم حصلت منه فوايد ثم راه ففسخه بالرؤيه استحق فرعيه ما قبض ولا يجب عليه ردها
وان رد المبيع والمراد بالفرعيه هاهنا الكسب او اشتراه وكان موجرا او غصب عليه
مده فلزمه الاجره الغاصب فاما الفوايد الاصليه كالصوف والولد والثمر فانه يلزمه
ردها اذا فسخ ذكره ابو مضر قال مولانا عليلم والصحيح للمذهب ما ذكره ابو مضر من
الفرق بين الفرعيه والاصليه في وجوب الرد وقال ض زيد لا فرق بينهما بل يجب رد الفرعيه
والاصليه كما في خيار الشرط ک قلنا العقد مع الشرط غير مستقر فافترقا والفوايد
الاصليه اينما جات في الكتاب فهي ما له جرم من المبيع كالولد والثمر والصوف واللبن قال في
البيان ومن ذلك مهر البكر اذا وطيت عند لشبهه او زنت مكرهه او كانت بها كحاله الغير
وقد ذكر الدواري عن المتاخرين ونطوه بانه لا جرم له ما شبه الفصد والحجامه
والفرعيه ما لا جرم له كسكنى الدار وزرع الارض وركوب الدابه والاجره لما يوجر
ومهر الثيب اذا وطيت بشبهه او زوجها البايع قبل البيع ودخل بها الزوج بعد كما
في شرح الاثمار قال في الكواكب وكذا مهر البكر اللازم قبل الدخول وانما قيل المراد
هنا الاجره الكسب وشبهه الكتب وفي المهر ما كان عن وطي شبهه لانه قد مر ان
التصرف بالتاجير والانكاح يمنع الرد قال النجري ولم يفصل الامام في شرحه بين ان
يكون الفسخ بالحكم او بالتراضي وقال الدوبد المراد بذلك كله اذا كان الرد بالحكم
فاما التراضي فلا يجب رد شي منها لانها ملكه جديد وقد ذكره الدواري في الفوايد
التي لم يشملها العقد فاما التي شملها العقد فهي من جمله المبيع واذا تلفت الفوايد
الاصليه الحادثه بعد العقد ضمنها المشتري بقيمة القيمي ومثل المثلي قيل ولو كان تلفها
بامر غالب كذا في شرح النجري وفي شرح الاثمار وحكى في البحر عن الامام ي انها اذا
تلفت لا بجنايه لم يضمنها اذ هي امانه قال الامام عليلم بل يضمن اذ هي نما مضمون كفوايد
مغيب فسخ بحكم قلت وهي ظاهر المذكر فايد ولا يثبت خيار الرؤيه في المنكوحه ولا في

الصرف ولا في السلم

الصرف ولا في السلم لان من شرطهما ان يكونا ناجزين لا خيار فيهما بعد الافتراق ذكره الفقيه
وقال في الزوايد بل يثبت في السلم فيه قال ابن مظفر ولعله اذا كان الغيب قال واما ان الملاه
او اعيان ما تعين فلا يبعد ان يثبت فيه ما دام في المجلس لا بعده لانه نادى المجمل انتهى ○
واذا اختلف البايع والمشتري هل تقدمت له رؤيه مميزه اولا كان القول له اي للمشتري في
الرؤيه المميزه ذكره الفقيه في تذكرته قال مولانا عليلم وفيه نظر عندي لانه اذا اقر انه
قد راه فالظاهر انه قد ميزه فالمشتري مدعي خلاف الظاهر وكذا قال في الفتح والقول
له في نفي الرؤيه وحده فقط مع اليمين ○ وان اختلفا هل فسخ حين راه ام لم يفسخ فالقول
للبايع في نفي وقوع الفسخ من جهة المشتري لان الاصل عدمه وقال في البحر بل القول
قول المشتري ک وقد تضمنت العبارة ان القول للبايع على الاطلاق حيث لم يمض الوقت
كما في شرح الفتح

## فصل في خيار الشرط

واعلم انه يصح ولو بعد العقد لا قبله
شرط الخيار مده معلومه وان طالت عندنا ک قال ن لا ثلاث ويصح في كل المبيع ولا
يصح في بعضه في المستوي والمختلف الا في بعض الصور وهو حيث تقول بعت منك هذه الثياب
مثلا كل ثوب بكذا ولك الخيار مده كذا تاخذ منها ما شيت وترد ما شيت فانه يصح العقد
والشرط ويكون له ان يرد في المده ما شا من الثياب كما اذا قال ولك الخيار عشرة ايام في
هذا الشي المعين وهذه الصوره تصح في المستوي والمختلف فاما لو قال بعت منك هذه الثياب
بكذا على ان ترد ما شيت او تاخذ ما شيت في مده كذا فان ذلك لا يصح لجهل قدر الثمن الباقي
قال في شرح الفتح هذا في المختلف فاما المستوي فلا يحتاج الى ان تقول كل كذا بكذا وهذا
مبني على قاعده مولفه اعني قوله في الاثمار في احد صور في تعيين المبيع كما قدمنا ○ لهما
او لاحدهما او لاجنبي فينفعه الجاعل لا لنشرط واعلم ان خيار الشرط اذا كان قبل العقد
لم يصح اتفاقا وان كان مع العقد صح العقد والشرط اتفاقا فان كان بعد العقد فالمذهب
انه يلحق بالعقد اذا كانت مده معلومه وكذا الزياده فيه او في الثمن او في المبيع كما تقدم
سوا كان في المجلس او بعده وقال الناصر وش لا يلحق الا في المجلس قوله لهما يعني البايع والمشتري
قوله او لاحدهما يعني للبايع او للمشتري وقوله لا لنشرط يعني الا ان شرط للجاعل لا خيار
لنفسه بل يبطل خياره نفسه فانه يصح الخيار للاجنبي دونه وقال زيد وعلى وش وح لا يصح
ان يكون مده الخيار اكثر من ثلاثة ايام لكن قال ح ان جعله اكثر وابطل الزايد في الثلاث صح لا ان
ابطله بعدها وقال ش هو باطل وان ابطله في الثلاث وقال ش ايضا لا يصح جعل الخيار
للاجنبي ک ويفسد العقد ايضا قوله لم يصح اتفاقا قال الدواري هذا اذا لم يجر
عرف ان المشروط قبل العقد كالمنطوق به في العقد اذ لو كان يعرف بذلك جرا مجرى المشروط
في العقد ذكره في الزيادات قوله صح العقد والشرط اتفاقا يعني في المده المعلومه فان
كانت مجهوله لم يلحق بل يلغو ولم يذكر له مده فسد العقد كما مر قوله اذا كانت مده معلومه
فان كانت مجهوله لم يلحق بل يلغو ويصح العقد عندنا وعند ح يلحق فيفسد قوله للاجنبي

دونه هذا ذكره كثير من اهل المذهب واعتمده كبير منهم في الهدايه والفتح كما في الازهار
واستضعف الامام شرف الدين عليلم جعل ذلك للمذهب وقال بل المذهب خلافه
لانه لا يصح شرط ذلك في الوكالة وسيأتي ان هذا في الوكالة فلا يصح اشتراط عدم الخيار
للجاعل وهذا تبد ذكره ابن حمزه حيث قال وظاهر اطلاق المذهب انه لا يصح هذا الشرط
ويفسد به العقد لانه نفي موجبه قال في شرح الفتح لا ارتفع لانه ابطال الحق طال ليس بلازم
للعقد وشرط الخيار مرتبته هو من لوازم العقد وحقوقه وليس بوكالة حقيقة
قلنا المصرح به عندهم انها وكالة خلاف العقد فينبطر واعلم ان من نزل الخيار
الى ان كتابات في المدة متى شا الا ان يشرطوا الا خيارات الابرد مثل الثمن ونحوه غيره
بذلك فلا فسخ الا ان يرد مثل الثمن ذكره في التذكره قال في الكواكب وهذا بنا على صحه
تعليق الفسخ بالشرط قال في البستان فلو اختلفا في قدر الثمن عند رد مثله فيحتمل
ان تكون البينه على البائع لانه مدعي لصحه الفسخ والاصل عدمه ويحتمل ان يكون البينه على
المشتري لانه يدعي الزياده فيه والاول ارجح فلو تشاجرا في قدر الثمن بطل الفسخ وبطل باحد
خمسه اشيا الاول موت صاحبه فان كان للبائع والمشتري جميعا بطل خيار الميت وكان الحق
على خياره وان ماتا جميعا بطل خيارهما فاستقر للمشتري قوله مطلقا اي سوا اشرط
لنفسه ام لغيره نعم واذا شرط الخيار للاجنبي ثم مات الشارط ك تنك وكذا ابطل اذا
فسخ خياره بغير الموت سوا كان وارثا للشارط ام لا كذا في شرح الاثمار بطل خياره
٥ فسعه بطلان خيار المجعول له وهو الاجنبي فلا يبقى المجعول له على خياره سوا
كان وارثا للشارط او اجنبيا ذكر ذلك الفقيه قال لانه وكيل للجاعل والوكاله تبطل بالموت
ويتكلل لا يبطل خيار المجعول له ك بالاصاله فلو مات المجعول له دون الجاعل
فالعلم فلا يعتمد ان يأتي الخلاف بين الفقيه من قال ان المجعول وكيل لم يبطل خيار
الجاعل ومن قال هو اصل بطل خياره وقال الامام شرف الدين عليلم لا يبطل خيار الجاعل
على القولين معا كما ذكره ابن حمزه في شرحه على الازهار وهو المفهوم من تعليل البحر وقال
ابن مظفر يبطل خيار الجاعل على القولين معا قال في البحر واما اذا امضى البيع الجاعل او المجعول
له بطل الخيار خيار الاخر لانه منزله شخصين والفسخ لمن سبق كما يأتي في الثاني انها اذ امضى
البيع من له الخيار مضى لها مضاه وبطل خياره سوا كان البائع او المشتري ك بان يقول
امضيت البيع او رضيت به او ابطلت خياري او نحو ذلك ولو امضى احدهما البيع في غيبة
الاخر صح الامضا سوا كان الممضي هو البائع في غيبة المشتري او المشتري في غيبة البائع
ك لانه اسقاط لحق نفسه فلا يشترط المخاطبه وهو باق على خياره اجماعا بب با فعلى
خيار ان اذا كان الخيار لهما والامضا في هذين الامرين عكس الفسخ وذلك لان الفسخ من
احدهما لا يصح الا في حضور الاخر لان الفسخ رفع لم يصح الامر لان اذا فسخ على

احدهما لم يبق الاخر على خياره بل يبطل وينفسخ البيع وما لم يمسه في الاعاده وكونه
لا يحتاج للحضور الاخر في الفسخ كالامضا ك وشبه لعلي خليل لانه لا يحتاج الى رضاه و
كذا خصوم كما في الطلاق وقواه لكن الامام شرف الدين واستضعف كلام اهل المذهب
لان الفسخ حق للفاسخ لا للاخر ولانه لا يحتاج الى رضاه فكذا لا يحتاج الى علمه وقول اهل
المذهب ان الطلاق حل عقد في غير مال لا يسلمه الخصم اذ لخروج البضع قيمه عنده واشار
اليه في البحر قال في الكواكب واذا كان غايبا وارسل اليه او كتب اليه بالفسخ صح لانه يعتبر
علمه لا رضاه ٥ والثالث انه كما يبطل الخيار بالامضا يبطل ايضا اذا تصرف فيه باي التصرف
نحو منه بحوان سقيه او نصبه او بعنقه او نحو او يستعمله [illegible] كلباس الثوب وسكنى
الدار وركوب الفرس فان ذلك كله يبطل به خياره ك لكن وقوع ذلك من البائع فسخ
للبيع ومن المشتري امضا له ذكره في البحر اذا كان فعل ذلك لنفسه لا لو فعل ذلك
لمصلحه المبيع بان يركبه ليسقيه او يعلفه او يحمل عليه له علفا فان ذلك لا يبطل به
الخيار ولا بد ايضا من ان يكون فعله لذلك عن تعريف لحال المبيع فاما اذا ركبه ليعرف
طيب اسمه وكيفيه جريه او حمله شيئا ليعرف القدر الذي يستطيعه او باشر العبد
ليعرف كيف طاعته او ليعرضه للبيع ليعرف ما يدفع فيه او ما اشبه ذلك فانه لا يبطل
به خياره ك فلو اختلفا في قصد تعيين القول قوله اذ لا يعرف الا من جهته وقيل
عليه البينه لان الظاهر انه للبيع قال في شرح الاثمار اذا اختلفا في كون ما فعله المشتري
من الاستعمال للتعريف او للرضا فالقول له فيما احتمل الامرين اذ لا يعرف قصده الا من جهته
واما ما لا يحتمل كالغرس والبنا والبيع ونحو وتقبيل الامه فلا يقبل قوله انه
فعل للتعريف اذ لم تجر بذلك عاده قال في البيان ولا يبطل البيع باستخدام المبيع
والانتفاع به الذي يفعل في العاده مع بقا الخيار ولا يبطل خيار البائع بقبضه للثمن
من المشتري والانفاق له بطلبه له وحيث الخيار للمشتري فليس للبائع مطالبته بالثمن
حتى يتم البيع وكذا المشتري حيث الخيار له لا يبطل خياره بالاستخدام والانتفاع
الذي يعتاد مع بقا الخيار ولا حلب البقر ونحوها واتلاف اللبن تجري العاده بذلك
قال الامام عليلم وعرفها هنا انه لا يرجع بالعلف اذا ردها قال في البحر واذا كان
التصرف والانتفاع المبطل للخيار باذن البائع لم يبطل الخيار قال في شرحه اما حيث
الخيار لهما او للبائع فظاهر واما حيث هو للمشتري فقط فقد ذكر في الغيث فيه
احتمالين احدهما لا يصح لانه اذن فيما لا ملك له فيه والثاني يصح ويكون بمثابه جعلت
لك الخيار وكلما فعلت ما يبطله فقد رددت لك الخيار فيكون كالزياده في الخيار
بعد العقد اما ما عرف انه لا يفعله المشتري للتعريف كالتقبيل والسمع يعني لو قبل الجاريه
المشتراه بخيار او تبع الى جنبه مسح فسمع له المشتري هلا انصرف عن تعريفها قطعا

فيبطل به الخيار وقال ابن نصر الله يدل على التقبيل لا يقطع الخيار انتهى وإذا شفع به المشتري
لزم البيع ولو بطلت شفعته بأي وجه وإذا شفع به البائع في مدة خياره بطل البيع ولو
لم تتم شفعته ذكره في البيان ٥ والتأجير كالشفع في أنه تصرف لنفسه ولو أجر البائع
إلى المشتري تعقب أنه إن كان البائع له الخيار فإن تأجيره إياه من المشتري يبطل خياره يعني
أن التأجير منه فسخ لذلك البيع وكذا المواعدة أو رهنها واستعمله لنفسه
فإنه فسخ للمبيع عالما احترازا من صورة وهي أن يشتريه المشتري مسلوب المنافع
مدة معلومة ثم يؤجر البائع من المشتري أو غيره تلك المنافع المستثناة فإن ذلك لا يبطل
به الخيار والرابع أنه إذا سكت من له الخيار عمدا أن يمضي من الخيار ولم يفسخ من
فوته بطل خياره بسكوته لتمام المدة إذا كان عند انقضائها عاقلا فأما لو انقضت
وهو نائم أو مجنون أو مغمى عليه في تلك الحال لم يبطل خياره وفي السكران الخلاف انتهى
كما في طلاقه ذكر ذلك أبو مضر والفقيه وقيل إنه يبطل خياره بمضي المدة مطلقا لأن
السكر حصل بفعله قال ابن مظفر وهو أولى وفي شرح النجري لا يبطل مطلقا ذكره في
شرح الفتح قال الدواري وسكوت وارث المرتد إبطال للخيار لأن الحق له كلا
سكوت ولي ذي الإبل العقل لأنه إبطال لحق غيره لا لمصلحة له في الإسقاط ولو سكت
جاهلا لإبطال الخيار بالسكوت أو جاهلا لمضي المدة بطل خياره انتهى قال في الغيث
وإذا جدد أحدهما الخيار بعد انقضاء مدته فالأقرب صحة ذلك كما يصح جعل الخيار لأحدهما
بعد تمام عقد البيع والخامس أنه إذا ارتد عن الإسلام من له الخيار بطل خياره بردته
إذا استمر على كفره حتى انقضت مدة الخيار فإن أسلم قبل انقضائها فهو على خياره
إن لم يكن قد لحق بدار الحرب وإلا بطل وإن له الخيار فأما لو لحق ثم رجع إلى الإسلام قبل
أن يبطل الوارث الخيار لم يبطل انتهى قال في البحر والفرق بين المرتد وذي الإبل العقل أن
المرتد لقوله حكم فلو أبطله بطل بخلاف ذي الإبل العقل فلا يحكم بقوله فلا يبطل خياره
بمضي المدة ولا بإبطاله عقله قال مؤلف الإتمام ولم يتعرض في الأزهار
للمرتد إلا في اتحاد الشرط ولا وجه لتخصيصه لذلك بل ذلك لكل خيار وسيأتي في
ذلك مزيد إيضاح

## فصل في حكم المبيع حيث الخيار للمشتري وحده

أو للبائع وحده أو لهما وبيانه أنه إذا انفرد به المشتري دون البائع فإنه يملكه
وإذا ملكه ثبت له أربعة أحكام انتهى ولكن لا يطالب بثمنه قبل مضي المدة وإن قلنا إنه قد
ملكه إذ الثمن حينئذ غير مستقر ذكره في البحر وغيره وقد مر عن البيان وقال في الإتمام
ثبت له حكم الملك مع الانفراد فيما عليه من الأحكام لا فيما له إلا في الشفعة بالمبيع فإنها تثبت
للمشتري في مدة خياره ٥ الأول أنه إذا اشترى رحم عتق عليه وكذا لو اشترى أحد
الزوجين الآخر انفسخ نكاحهما انتهى قال البحر وهل يبطل خيار المشتري ٥ والثاني



أنه إذا ملكه بالشراء شفع فيه أي شفعه من له سبب يستحق به الشفعة والثالث والرابع
أنه إذا أتلف أو تعيب بغصب وتلف في يده من ماله أي من مال المشتري فيبطل خياره
إذا اتفق أي هذه الأمور ونفذ البيع انتهى قال الدواري ويجب عليه تسليم الثمن لبائعه بعد
قبضه وأما العتق فبالعتق ٥ وإن لا يتفرد به المشتري بل كان لهما جميعا أو للبائع وحده
فالعكس هو الواجب في هذه الأحكام وهو أن لا يعتق ولا يشفع ولا يتعيب ولا يتلف
من ماله لأنه حينئذ لم يكن قد انتقل عن ملك البائع ولو كان تلفه في يد المشتري انتهى بل
يتلف من مال البائع وينتقض البيع فيتلف والدواري وإن تلف بعضه فالمشتري بالخيار إن أخذ الباقي
بحصته من الثمن وإن شاء فسخ البيع وفي شرح الفتح لو باع عبدين بخيار ثم مات أحدهما
قبل تمام المدة هل يكون له الخيار في الحي لموت الميت من ملكه كما هو الظاهر أولا ولم يذكر
له جوابا قلت ولعله يعني حيث الخيار للمشتري فقط قال في البيان وإذا وطئ المشتري
الأمة في مدة خيار البائع أو وطئها البائع في مدة خيار المشتري فإنه يأثم ولا حد
عليه ولا مهر إن استقر له الملك عليها وإلا فلا حد وأما المهر فيلزم المشتري للبائع
وأما البائع فيلزمه للمشتري حيث وطئها جهلا بعد تسليمها إليه لا قبله بل يثبت
للمشتري الخيار لأجل وطء البائع واعلم أن المبيع بخيار تكون الفوائد فيه الفرعية
والأصلية مستحقة لمن يستقر له الملك من بائع أو مشتر فإن قلت الستم تلتزمون أن الإ
جارة تبطل الخيار من الجانبين قال عليلم إن ذا أنه لو غصب المبيع أو كان موجرا
قبل البيع فلا أجرة لمن استقر له الملك ومن استقر له الملك كانت المؤن عليه كالعلف
ونحوه فإن قلت إذا كانت المؤن على من استقر له الملك فمن يؤمر بالإنفاق عليه مدة الخيار
حيث الخيار لهما أو لأحدهما قال عليلم لم أقف في ذلك على نص لكن الأقرب أن يؤمر
بذلك من هو في يده من بائع أو مشتر فإن انكشف خروجه عن ملكه رجع بما أنفق
عليه على من استقر في ملكه انتهى وأجاب الإمام شرف الدين أنه يؤمر بالإنفاق و
سائر المؤن من حكم الملك ثابت له في الحال وإن كان في يد الآخر فحيث الخيار للمشتري فإنه
يؤمر به وحيث الخيار للبائع أو لهما فإن البائع يؤمر به قال ابن مظفر في بيانه يؤمر
بالإنفاق على المبيع من له الخيار قال ابن بهران وذلك يوافق كلام الإمام شرف الدين
حيث الخيار لأحدهما فقط لا لهما معا فلا يستقيم لأنه يلزم أن يؤمرا معا بالإنفاق
والسير كذلك قال في شرح الفتح لعله يؤمر به من هو في يده قال في الإتمام والمراد بما
ذكره من قرار المؤن على من استقر له الملك إذا كان بعد قبض المشتري للمبيع وأما قبل قبضه
له فهو على البائع مطلقا فإن قيل لو تصرف من له الخيار هل ينعقد باستقرار ملكه
قال الدواري لا ينعقد لأنه غير صحيح لعدم الملك فأما من له الخيار فينعقد تصرفه
ولو باعها بشرط خياره ورد مثل الثمن فيصح ولم يرد مثل الثمن حتى مضى المدة أعلم

اعلم ان الخيارات قد تنتقل عمن يستحقه وذلك في ثلث صور الاولى انه ينتقل الى وارث
من اشترى اساكحبات فانه قد في مدة الخيار ولحق بدار الحرب فان فسخ الوارث انفسخ
وان امضى مضى ك جعل الامام شرف الدين هذا الانتقال كما من الارث وابيته في كل جائز
من حيث انه لا وجه لتخصيصه بخيار الشرط قال الدواري فان قيل لم قلتم هنا ينتقل الى
الوارث وخيار الشرط عندكم لا يورث قلنا هذا ليس بارث محقق انما هو
كالنيابة بدليل انه لو رجع الى الاسلام قبل مضي المدة كان على خياره قال الامام
شرف الدين والمقصود انه يعود له بالرجوع اذا لم يكن قد بطل بأي المبطلات
في خيار الشرط وفي غيره قال ومما يويد ان اللحوق ليس كالموت من كل وجه انهم
ذكروا انه اذا عاد كان اولى بما لم يستهلك من ماله ۞ والثانية ان ينتقل الى ولي من
جن فانه اذا افاق ولو بعد مضي الخيار فهو على خياره ما لم يكن قد امضى الولي او فسخ
ك في شرح الذويد اذا سكت حين افاق وكذا النائم اذا سكت حين استيقظ بطل
خياره وفي البيان للمجنون مجلس عود عقله ما لم يعرض عنه الا ان يجهل ثبوت
خياره فله الفسخ متى علم به فورا قال في الكواكب واذا نازع المشتري منه بعد
عود عقله وادعا عدم الصلاح مما فعله وليه فانه يكون على الخلاف هل الظاهر الصلاح
فيما فعله الولي او عدمه ۞ انه ينتقل ايضا الى صبي اشترى له وليه شيئا بالخيار ثم بلغ ذلك
الصبي في مدة الخيار وانما ينتقل اليه اذا لم يكن الولي قد امضى او فسخ ونحو ذلك الاستقلال
عن الولي ۞ اعلم ان شرط الخيار يلغو في النكاح والطلاق والعتاق والوقف يعني
انه لو شرط الخيار في عقد كان الشرط لغوا وصح مجردا ونحو ك المراد بالعتاق غير
الكتابة وضابط ذلك ان يلغو في غير المعاوضات المالية وغير الرهن وعوض الخلع والمهر
فاما الرهن وعوض الخلع والمهر والمعاوضات المالية كالبيع والاجارة والهبة
بعوض والكتابة ونحو ذلك فيدخلها فقد ذكر كل في بابه فيما مضى وما سيأتي وقد مر ان
المراد بذلك في المهر المعين وعوض الخلع المعين لكن حيث يلزم القيمة في عوض الخلع يكون
فيما لا يدون او يحمل على الاول ولم يكونا معا وصحته لان البضع ليس بمال واما الكتابة فلانها
شبهت العتاق وصحته اذ في الطرفين مال ولانه خصها الاجماع واما حيث خالع على عبد مثلا
في الذمة فانه يلزم الادنى ولا يرد الا بعيب يقتضيه او نحو ذلك من فقد الصفة وما لم يكن كذلك
لم يرد لان لها تعيينه ولا ترد ما عينته الا لعيب كما في المهر وحيث خالع على مهرها الذي لزمه
بعقد النكاح فانه يلزمها له ما كان يلزمه لها ويثبت فيه ما ثبت فيه كذا في شرح الفتح ۞
وهذا الشرط يبطل الصرف والسلم اذا ادخل فيهما ك اذ من شرطهما الابرام والقبض
كما يات ان لم يبطل الخيار في المجلس فاما اذا ابطله في المجلس من شرطه وكان ابطاله قبل ان
يتفرقا صح العقد والشفعة ايضا تبطل بشرط الخيار ولو ابطله في المجلس لان شرط الخيار



كالاستغلال بغيرها بعد العلم بها ك قال في البحر والمدة لخيارات حيث اطلق وقت
العقد كالاجل وقد ذكر الدواري عن الابله في الاجل وحكى عن التعليق انه اول ما يوم تسلم
المبيع الى المشتري وهو الذي يجي على الازهار كما مر ۞ فصل في ذكر خيار العيب
وشروطه واحكامه واعلم ان ما يرد به المبيع من العيب هو ما جمع شروطا ثلاثة الاول
ان يكون قد ثبت او حدث في المبيع قبل القبض فلو حدث مع المشتري بعد قبضه
ولم يكن قد حدث مع البائع قبل القبض ولا قبل العقد لم يصح الرد به بلا خلاف ۞
الثاني ان لا يكون قد زال العيب المبيع بل بقي فيه مع المشتري او كان قد زال عنه قبل القبض
لكنه عاد مع المشتري كالصرع والاباق ونحوهما مما يأتي ويزول ثم يعود فاما لو
قبضه وذلك العيب زائل ولم يعد مع المشتري لم يكن له رده به حتى يعود لاحتمال
ان يستمر زواله ك مثل لكن اذا استعمل المشتري بعد علمه بذلك وقبل عوده فقد
يحتمل ان يكون رضي بالعيب كما لو قال رضيت به ويحتمل ان لا يكون رضا لانه لا يمكنه الفسخ
في الحال ولعله اولى وقال الفقيه ح الاصح ان للمشتري رده قبل عوده في الاباق والجنون
ولو قبل عودهما الا اذا عرف الاضطراب عن الاباق وعافية من الجنون فان وجد ذلك
بعد تعييب حادث ۞ والثالث ان يكون قد شهد عدلان ذوا خبرة ايها في ذلك
المبيع كالنخاسين في حق الرقيق والحدادين في حق الحديد والجوهريين في حق الجوهر او من له خبرة
وان لم يكونا من اهل تلك الصناعة ذكره ك والشهادة انما تكون مع التشاجر فان
تصادقا على العيب كما ذكره في الكواكب والرجل والامرأة كالعدلين وكذا
الشاهد واليمين على الخلاف [illegible] الى انه يثبت بالشاهد واليمين
او بعلم الحاكم او يمين المشتري المردودة انه عيب او نكول البائع عن اليمين الاصلية لقوله
والنخاسين هم الباعون للعبيد والبياطرة هم الباعون للخيل ويعتبر اهل العلم في
الكتب والبيان بلفظ الشهادة على انه عيب ينقص القيمة ولا يكفي شهادتهما على انه
عيب بل لا بد ان يشهد انه ينقص القيمة او يبينوا ما هو العيب ويرجع النظر للحاكم في تعرف
حاله هل ينقص القيمة اولى ك فان لم يعرفه الحاكم رجع الى ذوي المعرفة به هل ينقص القيمة
اولى ذكره الذويد قال ومفهوم الازهار انه لا يكفي انه ينقص القيمة بل لا بد ان يشهد وانه
عيب وانه ينقص القيمة قلت واذا كان عيب المرأة في عورتها بني عليه بعدله اذا ادعاه ثم
بين بعدلين انه ينقص القيمة وقد نسب الى الكافي مثل ذلك قال الدواري ولا فرق بين ان يكون
نقص القيمة قليلا او كثيرا قال ولا بد من نقصه عند كل اهل [illegible] اذا اختلفوا [illegible] قال
في البحر وحقيقة العيب كل وصف مذموم ينقص به القيمة كما حطها الصنف عن [illegible] جنس السليم بنقصان
عين كالعور او زيادة كالاصبع الزائدة والثواليل او كالعرج الاباق [illegible] او ما نقص
القيمة وهي تسمى عيبا كالخصي فيه الرد به على المذهب وان لم ينقص القيمة واعتمد في

ونحوها في الاثنات بل قال فانها ادت به القيمة قال الامام في الغيث بل المذهب انه لابد
من نقص القيمة لاكنه يمكن ان يقال ان المراد بنقص القيمة بالنظر الى صاحب القصد وان لم ينقصها
عند غيره واذا ثبت العيب بالشروط الثلاثة التي تقدمت رد به ما هو على حاله مالم يتعيب
مع المشتري بزيادة ولا نقصان فان كان قد تغير شيئا في احكام ذلك ك اعلم ان للمبيع
احوالا خمسة هذا الاول والثاني حيث نقص بعيب والثالث حيث نقص جزء منه والرابع زيادة
والخامس خروجه عن ملكه وسيأتي بيان كل واحد منها حيث وجد المالك فان طلب البائع
رده الى موضع العقد لم يلزم المشتري ك اذ هو حق له ومؤنة حمله على المشتري كالنفاقة
ذكره في البحر واذا طلب ايهما بقاءه مع الارش لم يلزم الآخر لان التراضي اذ هو في مقابلة
تاجيلا في مقابلة الغير اذ هو حق واذا رد المشتري المبيع رجع بالثمن ان سلمه الى
البائع وكذا اذا ابراه البائع منه قبل قبضه او وهب له كما في الزوجة اذا ابرأت من مهرها
او نقصته قبل قبضه او وهب لها كما في الزوجة اذا ابرأت من مهرها او نقضه قبل قبضه ثم طلقها
قبل الدخول ذكره الفقيه حلا وط وابو مضر وابن ابي الفوارس واذا رد المشتري المبيع بعيب
فانما يكون له ان يرجع على البائع ولو علم بالعيب ... ولم يحكم له المشتري
... ذكره ع وم بالله ... وحكم بالله ... انه ان علم البائع
رجع عليه بالنفقة ... تنبيه قال ... اعلم ان الضابط الذي نعتمد
في الاتيان هو حاصل لكل عيب ينقص الرد به ونعتد ... لكنا نذكر مسائل
قد ذكرها اصحابنا الاولى ان الاباق في العبد الصغير ليس بعيب وكذلك البول على الفراش
في حال الصغر وهما في حال الكبر عيب واما المجنون فانه عيب مطلقا الثانية قال ع والحيض
والحبل في الادميات عيب والحبل في الجارية عيب اذا كانت مشتراة للوطء وفي البهيمة ليس
بعيب اذا كانت مشتراة للتجمل فان لم تكن الجارية مشتراة للوطء فان حبلها لا يكون عيبا
حيث مقصود مشتريها التناسل وان كانت البهيمة مشتراة للتجمل والركوب فان حبلها
حينئذ عيب لانه يمنع من المقصود ... والقول في ذلك للمشتري لانه لا يعرف الا من جهته
... الظاهر انه عيب في بني ادم وانه ليس بعيب في سائر الحيوان ... الظاهر
قوله ... البينة الثالثة ان الجارية اذا كانت لها زوج كان عيبا وان
كان قد طلقها بائنا لم يكن عيبا فان انقطع حيض المعتدة ثبت الخيار وكان عيبا ك
(العيب) اعلم ان العيب منه ما يكون عاما بالنظر الى كل مشتر ومنه ما يكون خاصا بالنظر الى
غرض هذا المشتري والقول له في غرضه مع يمينه كما اطلقه في البيان وذكره الفقيه ح و
نص الامام على اصول اصحابنا قال لانه اذا خالف غرض المشتري لصغره فليس بعيب لا لغيره
ولا فرقا وذلك بصريح الشامل ... الاباق ونحوه في الكبير والمجنون مطلقا قالوا
والفرق ... من فعل العبد لم يرد به اذا فعله في الصغر وانا ... مع المشتري

نعم ان ذلك ينقص من القيمة عند اهل الخبرة وطرح الدواري قال الا ان يزيد واما فرع عدم
النقص وان كان الظاهر ... وما كان من الخلقة لم يرد به الصغير والكبير ولا ... والمراد
بالكبير البلوغ ووجه بل التمييز للمشتري ان يعكس كل الثمن حال الاباق قبل قبض الارش
وان عاد فله الرد واسترجاع ما سلمه من الثمن واما البائع فله مطالبة المشتري اذا لم يرد
بقية الثمن الا ان يرضى بالامساك احتمالا ان المبيع ذكره الدواري ومن ذلك العرق في
العبد والامة وان لم يكن مزادا ذكره في الكواكب وهو اطلاق الدواري ...
ان كان متمردا فيهما وان كان عن عرض ... في الامة للوطء فقط واعتمد في
شرح الاثمار ومنها ترك الصلوة والسكر والقذف والسرقة ولو قليلة ...
... والزنا في الامة وكونها من زنا لا العبد فيهما ...
... وقد ذكره الفقيه ... لان الزنا يجلبه للسرقة وكذا كون العبد والامة خنثى مشكلا
او متميزا والجذام والبرص وان قلا والخروج المتخشية والعشا والسعال والمرض ...
والبول في وجه لا ... ذكره الفقيه ... اذا كانت للوطء قال الدواري بل عيب في العبد والامة
اذ ينقص القيمة الا ان يكون يسير الاسير فليس بعيب وكذا العور والجرب اذا كثر وكذا الحرث
في العينين ... والشعر ... والحول والخرس الخلقي وهو ضيق ... والشعر
في جوف العينين والاصبع الزائدة والناقصة والسن المقلوع والسواد ...
... القيمة والشيب وسقوط الثدي في غير ... وحوب ... والعقاص
ودين يتعلق برقبته لكن يود به مولاه او تحمله ومقتضى كلام الدواري انه عيب
ولو تحمله والتزمه لجواز انه لا يسلم ... الالتزام واصل التعلق بالرقبة وان كان ظاهر
كلام اصحابنا منع ... فيه العبد ... الالتزام وظهور دعوى في المبيع
من الغير اذا كانت ثابتة من قبل القبض لا لو لم تظهر الا بعده فقال ابو مضر كالعيب الحادث
عند المشتري وقيل كالكامن فيرد بها ولو سكت المدعي عن دعواه مالم يسقطها او يبرئ
منها او يقر ببطلانها قال في البيان وهذا مالم يعرف ان الدعوى ... من المشتري
حيلة في الرد ... بان يأمر من يدعي كون المبيع له ...
... المبيع ... ولو قد مات شهودها ...
واما كبر السن فليس بعيب وهو ظاهر المذهب وقيل بل العرف انه عيب يرد به وهو الذي
في البحر قال ... في البهائم قيل ان اسنان البهائم مما يعتبر النظر اليه في العادة ...
خيار الرؤية ... خيار الغرر ... ايام ومنها ...
وكذا ... وكثرة الرمح في البهائم وفي الخيل والبغال والحمير امتناعها من الاسراج
واللجم والانعال ... والشرح في الذكور ... وكثرة ...
... وهي النخال ... عشرة ...

فى الجبهة وبالبقر وتحتها فى المنح وتحت اللبد والمتوسط والحرامة والبدت اختيرها ينقص القيمة
منها فعيب وقال الامام ى ذلك نظر لا اصل له فى الشرع وفى البغال خاصة السعل وعدم الحقى
لعلة بعقبه وفى الابل الغرض الغش وهو دابى مشافرها داء كى الصحاح عندها منفرا
قال النابغة ٭ وحملتنى ذنب امرئ وتركته ٭ كذى العر يكوى غيره وهو راتع ٭
وهو بفتح العين الجرب وهو من عيوبها ايضا وكذا الشعر وهو الهيام وتقال انه يعدى
وكذا اجرح الظهر وفى البقر النطح والامتناع من تعليق اداة الحرث والمشى فى الربوض حاله
وفى الغنم الدواء وقطع الاذن والطلب كذا فى شرح الامثاة وقال الدويد يل عيب فى كل حيوان
كالمرض والعوة والسعال والعمى قال فى الفتح وسرطه ان الطلبة فى المسح فى الاربعين يوما
من الشرا فالقول للمشترى الا من عند البائع وبعدها الرحادث عند المشترى وعلى غلى
القطع وفى الدور انكسات خشب وصدع جدار واتسعها فى حق كطريق ما او دخل او عدمها
لها او عادة للطل بينها وفى البشاتين كسر يسير ونقيض ما وهدم بير والحار مصرح وفى
الثياب الغرق والحرق وتعرع الناس وفى الكتابة الغلط واللحن اذا كان كثيرا واما ما هو خاص
اى بالنظر الى غرض هذا المشترى فكن صنعه وكونه منظا هذا منها او مطلقا لها ثلاثا
او نعلا او خاتما بلبسه توحيه صغرا او كبرا على رجلها او بيه او غير ذلك وفى البداية كونها
حاملا وتضيع الحد عليها لا الادمية على قول العامة وهو الذى فى التذكرة لا على قول الفيئة
فالعيب بغرض المشترى من غير فرق لعم قوله وانقطاع الحبل والحيض الح اما الحيض فقبل
المراد بعد حصوله وقيل لا فرق قال البدوارى وهو ظاهر كلامهم وهو الصحيح قال فى
الكواكب لانه يكون لعلة بها قال البدوارى واما الاستحاضة فعيب اذا كانت مشتراه
للوطء واما الحبل فقال البدوارى لا فرق بين الادميات وغيرهن ويعرف انقطاع الحيض والحبل
باقرار البائع او بان يمضى مدة مع البائع والمشترى لا تحيض فيها مما العادة تحيض التساء فيها ويعرف
ان نفرته بالسنة او اكثر الحمل او الاياس لكن وطيها عند المشترى انما يوجب الارش فقط
اذا لا يمنع الرد بخلاف ما التحيح انقطاع الحيض فيعرف انه يعرف اذا مضت لا ثلاثة اشهر او
شهران مع البائع والمشترى ولم تحض فيها او مضت من عادة حيضها الى تمام ذلك الشهر
وان لم تكن ذات عادة فبان تمضى مع عادة مثلها الى تمام شهر كذا ذكره البدوارى
قوله فى الثالثة وكان عيبا قال ابن مظفر وجد الانقطاع تماما لانه ينقص القيمة حال فى البيان
وكذا العبد اذا وجد مزوجا فانه عيبه واما البدوارى فانه لم يفرق فى الامة المطلقة
ما بان طول الحبل وقصرها اذ سبعض القيمة واما المحرمة فانا كانت محرمة من الاحرام
تويه فليس بعيب وكذا اذا كان بغير اذن سيدها الاول اذ للمشترى نقضه وان كانت
~~الى طويلا الحبل باذن سيدها الاول اذ للمشترى نقضه وان كانت محرمة لطويل بلغ تمارته~~
سنبلها الى قعيب قال فى التذكرة واما اذا وجدها غير حامل ولا لبون فليس بعيب

فان سرط







فان شرط ذلك ردها بنقص القيمة قال فى البيان واذا وجد المشترى فى الامة خطا ايضا
وادعى انه برص وانكر البائع فالقول للبائع مع يمينه فلو اقام البينة انه ليس ببرص قبلت
واسقطت اليمين بعضد وردها عن مشاهدة وان كانت على يدى كرعه فى التذكرة فابين و
اذا كان المشترى وكيلا او وليا لغيره فخ ردها وكذا رضاه قال ابن مظفر لكن قبل
القبض فى الوكيل لكنه نظر فى عينه وان لم يكن فيه غبن كبير صح شراؤه وان كان فيه
غبن كبير كان موقوفا على اجازة من اشتراه له فاين اخرى ويحرم على البائع كتم العيب
وكذا غيره فان كتمه البائع اثم وثبت للمشترى الخيارات **فصل** فى بيان ما يبطل به
رد المعيب وبطل به الرجوع بالارش ايضا واعلم ان المشترى لا يستحق رد المعيب بالعيب
ولا ارش يستحقه فى ذلك العيب ان حصل احد سبعة اسباب الاول حيث تقدم العلم
بالعيب قبل العقد او قبل القبض الا ان يقبضه ليعرف حاله والقول قوله ذكره الفقيه
هكذا فى الكواكب ولعل الفقيه بنى هذا على قوله فى المعيب اذا اشتراه مشترى عالما بالعيب
عند الشرا وشرط الرد به انه يرده به وقيل انه لا يرده به قال الدويد ولا بد فى بطلان الرد
من العلم بانه عيب فاما بالعيب فلو علمه ثم ظن انه ليس بعيب فله رده اذا علم ذلك ولو كان
المشترى قد اخبر به او ما يتأول قبل العقد كالصرع وحمى الربع وما اشبههما والوجه
فيه انه يعتبر تكرره كعرفة استمراره فكم يبطل به خياره حيث اشتراه والعيب مستمر به
كذلك اشتراه وهو يمكن زواله عنه لكنه يعرف انه يتكرر وان كان مما لا يعود بعد زواله كان
الرد اذا تكرر حدوثه عنده لان العيب اذا كان مما لا يعود ثم وجد المشترى فانه يعلم
انه استمراره وهو كامن فيه وللمشترى ان يرد المبيع بالعيب الحادث عند البائع تا
على علم والذى لا يعود كالجدرى الذى يتمى فى جهاتنا النقط قوله حدوثه عنده هذا
اذا صادقه البائع انه اخبر بزوال العيب فان لم يصادقه فلا بد من البينة لانه قد اقر
انه عالم وقوله انه اخبر بزواله دعوى ذكره ابو مضر وقال الكنى هذا لا معنى له لانه لم يقر
بان العيب كان موجودا حال البيع قيل اخباره بزواله ما يتكرر ليس برضا فى الباطن
الا ان يعلم او بظن العود وفى الشرع ان ظهر انه مما يعود فالظاهر رضاه والا فالقول قوله
انه ليس برضا الثانى قوله او كان المشترى قد اطلع على العيب ورضى بذلك المبيع بقول او فعل
ولو وجد بعضه معيبا فرضى بالصحيح منه دون المعيب بطل خياره فى الكل ولزمه المبيع
جميعا ولا ارش للمعيب وقال فى الزوايد ذكر الهادى فى المنتخب وابو جعفر وابن اصفهان
ان له ان يرد المعيب وبفرق الصفقة اذا تميزت الاثمان كان يقول بعت منى هاتين الشاتين
كل واحدة بعشرة فوجد فى احداهما عيبا ونبا عليه فى التذكرة والصحيح عدم الفرق
كما هو مفهوم الكتاب الثالث قوله او اطلع المشترى على العيب ثم طلب الاقالة فانه يكون
فى حكم الرضا فاما لو طلب الاقالة قبل العلم بالعيب لم يكن رضا فان ادعى انه جهل حكم طلب

الا قاله في كونه رضى لم يشمع قوله ذكره م بالله واختلف المذاكرون هل يبطل في الباطن ام لا
ك يبطل وقيل لا ○ الرابع قوله او اطلع المشتري على العيب ثم عالجه لبرء ولم يبرأ
او عرضه لان ذلك في حكم الرضا وانما يكون رضا لانه لو لم يرض بيعا به لم يعن نفسه بعلاجه قال
في الكافي فان مرض عنده فداواه ليرده بعيبه الذي هو غير المرض لم يكن رضا وكان له رده
ك دخوله في الاثبات ويكون مستثنى من الاثبات ويستثنى ايضا لو عالجه قبل العلم بالعيب
فانه لا يكون رضا وكذا لو عالجه باذن البائع ذكره في الاثمار قوله ليرده بعيبه فان كان على وجه
الرضا بطل الرد ذكره في الكواكب ○ الخامس قوله او قبض المشتري المبيع ولبس عالما بالعيب
ان كشف ان فيه عيبا من زال العيب ذلك معه فانه يبطل خياره وقيل وبائم البائع اذا اصلح العيب
قبل التسليم لانه يبطل خيارات المشتري قال مولانا عليهم لا وجه لذلك لان الواجب عليه تسليم
على موجب العقد ك ومثله في تعليق الافادة قال فيه وكذا لو زال في يد البائع ايضا او
اصلحه قبل التسليم لم يكن للمشتري رده ذكره في الغيث السادس قوله او تصرف المشتري
بعد العلم بالعيب باي تصرف فانه يبطل خياره ولا ارش لانه جار مجرى الرضا وذلك
نحو ان يطأ الجارية او يقبل او يستخدم كثيرا او يأمر العبد ببيع او شراء او يعرضه للبيع
لا لمعرفة قيمته مع العيب او تركب لا لسقي او يبيع او يزرع الارض حصودا او لبس الثوب ولو
كان نادا له حال لبسه او سكن او زرع او اكل او طبخ او خبز او حلب الا لدفع الضرر
او اخرجه عن ملكه او وهبه او غيرها ك او اتلف المبيع بعد العلم ذكره في الفتح وهو في
الغيث والاثمار ايضا قوله الا لدفع ضرر وهو حيث يعضد ليعش فان لم يقض شيئا
او مرض رضا وقيل لا واذا حلبها قبل العلم وشرب اللبن فقال يفقها المؤيد بالله بطل
خياره وقيل لا وهذا التفصيل باقي في المصراة اذا حلبها بعد الثلاث لا فيها فلا يبطل
خياره هكذا في الكواكب واعلم ان قوله في الازهار بعد العلم ان جعل قيدا في جميع ما
تقدم من قوله او طلب الاقالة لم يستقم في قوله او زال العيب وان جعل قيدا للتصرف
فقط لم نوهمه العبارة كان قاصرا عن المقصود والمراد في الاقالة والعلاج ان
يكون بعد العلم كالتصرف كما ذكرنا ذكر معناه مولف الاثمار ○ عالما احتراز من ان صدقه
الاولى ان يستخدم العبد شيئا يسيرا يسامح بمثله في العادة اي يتغلب الناس في مثله
غيرهم من دون اجرة فان ذلك لا يكون رضا الثانية ان يعرض لمعرفة الغلا او الرخص وان
ذلك لا يكون فان اختلفا ما اراد احتمل ان يكون القول قول المشتري اذ لا يعرف الا
من جهته واحتمل ان يكون القول قول البائع في عرض شيئا انه انما عرضه للبيع الثالثة ان
يركبه ليعلفه او ليسقيه او ليرده للبائع فانه لا يكون رضا وقيل وكذا لو اجرها
ليعلفها لم يكن رضا وقيل بل يكون رضا لان العلف عليه فكانه اجر لحاجة نفسه ك قوله
فان اختلفا ما اراد الاحتمالان للفقيه س والاول هو الذي في التذكرة وقيل ص وهو الاصح



والا في دوام العقد قوله ليعلفه اي لطلب علفه قال مولانا او مرضا اذا كان البائع غائبا لا حاضرا
[illegible] ولا حاكم ايضا لانه يقوم مقام البائع قال الصعيتري والمراد حضوره في البلد او الناحية
فان ركبها لطلب علفه ومصلحتها بطل خياره ذكره في الكواكب قال في البيان محلان ما اذا دالت
لا بسابه فانه رضا والفارق العرف ○ السابع قوله او برئ البائع من جنس من العيوب
[illegible] هذا على انه بري من عيب بعينه ومن جنس العيب ويبرأ من جميع ذلك الجنس ك عبارة
الازهار توهم انه لابد من تعيين الجنس فيقول هذا وليس كذلك بل المقصود ما ذكر في الشرح
من انه يبرأ من عيب فيه ومن جنسه والمراد الموجود في المبيع وله ان يرد بالحادث ولو
من ذلك الجنس وقال الحقيقة جعفر بن [illegible] لا يرد ذكره في الكواكب ○ او برأ من قدر معلوم
[illegible] وطابق اي كشف القدر الذي تبرأ منه من عين زيادة نحو ان يقول بعتك هذه الارض
وانا بريء من ثلاث [illegible] منها او نحو ذلك فانه يبرأ ويبطل بذلك خيارات المشتري فاما لو
تبرأ البائع من كل عيب فيها لم يصح هذا البرا عند الهادوية وقال زيد بن علي وم بالله
[illegible] بل يصح ك اما العقد فصحيح ذكره في الغيث والهداية ومن ذلك لو باع بكل عيوبه
فعيبه للخلاف ○ قال في البيان واذا تبرأ من عيب سماه ومن كل عيبه فانه يبرأ مما سماه وفي
باقي العيوب الخلاف فان تبرأ من عيب او عيبين ولم يسم شيئا لم يصح البرا وفاقا وكذا لو
ذكر ان لامه غليلة ولم يبين علتها ذكره م بالله لا لو تبرأ البائع مما حدث في المبيع من بعد العقد
قبل القبض فيفسد العقد اذا كان البرا شرطا مقارنا للعقد ك لانه يكون واقعا على
شرط مجهول فاشبه الخيار الى امد مجهول هكذا علله في الشرح واللمع وفي الكواكب لان
الامد مجهول فيلزم لو علقت صح كذا في شرح الفتح وقد صرح بذلك في البستان عن ابن مظفر
وقبل العلة كلها كونه رافعا لموجب العقد لكونه مضمونا عليه الى القبض ومثله في البحر قال
الامام شرف الدين عليهم واذا التزم البائع بما حدث كان يقول بعت منك هذا والتزمت
لك بما حدث فيه من العيب فسد العقد قال في شرح الفتح ووجه ما للجهالة او ربح ما لم يضمن
كما مر واعلم ان الهادي عليهم ذكر ان من اشترى عبدا او شرط انه اذا ابق الى وقت معلوم رجع
بثمنه وان ابق بعد ذلك فلا شيء [illegible] وفي ظاهره مخالفة لاصول المذهب لان المشتري ان كان
عالما [illegible] بالعيب فلا يصح ما اشترطه وان كان جاهلا فله الرد والرجوع بالثمن من
غير شرط واختلف السادة في تاويله فقال م بالله ان البائع وصف العبد بانه يابق
في وقت معين دون وقت فيما مضى فاذا بان خلاف ذلك كان نقصا الصفة فيكون الشرط
للمشتري وقال ط [illegible] يعني انه اذا ابرأ البائع من عيب الاباق اذا ابق معه بعد ذلك او
وان ابق قبله رجع بالثمن لكنه انما يرجع بالثمن كله اذا رد العبد البائع فان لم يرده رجع بارش
العيب فقط فلو امكنه رده من بعد هل له ان يرده ويرجع بباقي الثمن قال ابو جعفر نعم
وقال ابو مضر لا واختاره الامام في البحر وقد سبق كلام الدواري [illegible]

اما حدث من بعد كذا انه لا يرد به وقيل يحمل قول الهادي على ان البائع احتمل للمشتري
برد الثمن اذا انفق العقد في ذلك الوقت اولا يرجع بالثمن كله في العيب بل في الارش فقط الا
ان الى يعود وانما يرجع بكل الثمن في الالتزام فصح الفسخ الالتزام والعذر لذلك وطرده
في مواضع ونوره الامام شرف الدين وان كانت في صحته خلاف **فصل**
في بيان الوجوه التي يبطل بها الرد ويستحق الارش عكس القسم الاول
قال المصنف وقد اوضحناها بقولنا ⊙ ويستحق الارش لا الرد الا بالرضى باحد اربعة
وجوه الاول تلفه او بعضه في يده فاذا تلف المبيع المعيب في يد المشتري او
بعضه لم يكن له وجه فسخه بالعيب لكن له المطالبة بالارش وذلك كمن اشترى طعاما
فاكله او اكل بعضه قبل العلم بالعيب وكذا لو كان المبيع عبدا فقتله هو او غيره
فانه يرجع بالارش عندنا بالله وقال لا يرجع بالارش اذا كان هو القاتل وحمل
والعلم انه يحمل ذلك على انه يكون ذلك في العمد لا في الخطا وقيل لانه قرنه في ملكه
فلا فرق بين العمد والخطا حسبو قال اذا قتله غير المشتري فاعتاض المشتري
من الجاني قيل انه يأخذ الارش من البائع سقط الارش وقيل والصحيح قول بالله
قال مولانا عليلم وهو الذي احتر ناه في الازهار لانا ادخلناه في عموم اللفظ
وهكذا في الاثمار وهو لو كان التلف حكما لا حسا كالطحن والنضج كما يأتي وحذف
مولف الاثمار قوله الا بالرضى قال في شرحه لعدم الحاجة اليه وقد يقال فائدة الاتيان
الى في انه لانه قال لا يجوز الرد بالرضى وما ذكر في الكتاب هو مذهب ⊙
تلف المبيع بعد امتناع البائع عن القبض للفسخ بالعيب عن القبول عن العوامع
وقوع التحلية بينه وبينه فانه يتلف من مال المشتري ويرجع بالارش فقط واما لو قال
المشتري قد رددت عليك فقال البائع قبلت وحصلت التحلية تلف من مال البائع والنقض
من البائع بمنزلة القبول وكذا قول الحاكم حكمت ونحوه بعد الحكم بالعيب
وبنا هذه المسئلة على اصل وهو ان الرد بالعيب لا يقع الا بحكم او تراض وقال ... وش ... ص
لا يحتاج الى الحكم وتراض يتلف بعد التحلية ونحوها من مال البائع قبل العلم اذا كان الرد
مجمعا عليه وسيأتي لعم وقد عرفت انه لا بد من ان يستثنى من كلام الازهار من صورة
تلف المبيع من مال البائع حيث كان التحلية بامر الحاكم كما ذكره في شرح الازهار وكما ذكره
اليه في الاثمار واستثنى فيه ايضا ما اذا اتلف المشتري المبيع او بعضه بعد العلم بالعيب
فان ذلك رضى ولا يستحق ارشا ولا ردا ذكره النجري في شرحه ⊙ و الوجه الثاني
ان يخرج المبيع عن ملك المشتري فيبطل خياره بخروجه او بعضه عن ملكه باي وجه من
بيع او هبة او نذر او عتق قبل العلم بالعيب لو خرج بعوض فانه يستحق الارش ذكره
م بالله وهكذا في الزيادات عن زيد بن علي والهادي في المنتخب وش وفا ع وط ح



انه اذا اخرج عن ملكه بعوض نحو ان يبيعه او يعتقه على مال لم يرجع على البائع بشي ولو
اشترى ثوبين معيبين ثم باع احدهما قبل العلم بعيبه رجع على البائع بارش الثوبين
جميعا على القول الاول وبارش ما امسكه فقط على القول الثاني فلو رجع المشتري
الثاني على المشتري الاول بالارش فقد اشار في البحر الى ان الاول يثبت له الرجوع على
البائع اجماعا ومنها اباق العبد مع المشتري بعد ان يقدم البائع فانه اذا طلب المشتري
ارشه حال اباقه فله ذلك كما مر وفي البحر انما يرجع بالارش بعد الياس ويبطل خياره
حينئذ وقد مر كلام ابي مضر وابي جعفر في ذلك وانما يبطل الرد ببيع المعيب ما لم يرد
عليه المعيب بحكم حاكم فان رده المشتري بالحكم كان ذلك ابطالا لا لاصل العقد فكانه لم
يكن فحينئذ يصح للبائع رده بالعيب على البائع الاول فلو رد عليه بالتراضي لم يكن له رده
على الاول لان ذلك بمنزلة عقد جديد وقال ن وس وخرج ط وع للقسم ان له ان يرده
على البائع الاول وقيل فان رده المشتري الاخر بالحكم وقد كان البائع قد قبض ارش المعيب
من الاول خير بين رد الارش ورد المبيع الى الاول واخذ الثمن او رد الارش وامساك
المبيع واذا رد المبيع فهل يحتاج الى استيناف دعوى وحكومة ام يكون الحكم عليه حكما على
البائع الاول قيل يحتاج الى لان الحكم وقع على العقد الثاني فقط والاول عقد اخر يحتاج الى
فسخ او حكم وقيل لا يحتاج ذكره حلك الدواري قوله على البائع الاول وهذا ما لم يكن البائع الثاني
قد ادعى ان المشتري الاخر قد علم بالعيب ورضيه ولم يبين بدعواه بل حلف المشتري ورده
عليه فان كان كذلك لم يكن له رده بل الارش اذ دعواه رضى الاخر اقرار بعدم استحقاق
رده ذكره في الغيث عن الشرح واطلقه في البيان قوله عقد جديد ولو استرده بامر البائع
الاول كما هو عموم الازهار والفرق بين هذا وبين قولهم في المستحق ان البائع اذا
اذن للمشتري ان يرده رجع بالثمن عليه ان في المستحق كانه اقر ان الثمن في يده بغير حق
بخلاف هذا كذا في الغيث قال في الكافي واذا كاتب العبد المشتري له ثم علم بالعيب لم يفسخ
الكتابة لكن يرجع بالارش فان عجز نفسه كان له رده وقد ذكر الامام في البحر وذكر ان تعجيز
نفسه بمنزلة الرد بالحكم قلت وكذا الرد بخيار الرؤية والشرط قال في الغيث واذا رده قبل
القبض فلا ولا رده على البائع اجماعا ⊙ و الوجه الثالث حيث حدث في المبيع عيب مع المشتري
ثم انكشف انه كان فيه عيب من قبل القبض فان حدوث العيب الاخر يبطل به رده بالعيب
القديم فقد بطل الجنايات بتعيبه معه لكنه انما يبطل بشروط ثلاثة الاول انما يحدث بجنايته
فلو حدث لا عن جناية كان يستعمل من لبس الثوب او زرع الارض ونحوهما لم يبطل الخيار
بل يرده بالاول كما يأتي فيكمل اذا كان لا يطلع على العيب الا بلبسه وزرعه وسكناه
ونحو ذلك لان ذلك جناية وقيل بل مطلقا اذ لا عادة بترك ذلك حتى يعرف العيب قاله
الامام في الغيث قال لان لبس الثوب ليس بجناية كسكون الدار وركوب الدابة ولو نقص شي

من اجزائه بدوام اللبس لم يضمن اذ لا ينقص الاخر الا بعقد من انتقص جزء الاول اذ لا يعتد بالجزء منفرد اذ كل اجزاء فيه زال العين ثم وكررها فان او مات قوله للبس الثوب يعني من غير تقطيع واما بان غرقه مثلا لمجرد اللبس ○ الشرط الثاني ان يكون تلك الجناية مما يعرف

العيب بدونها فلو لم يكن الاطلاع على العيب القديم الا بتلك الجناية لم يبطل الرد كالشاة التي عيبها في باطنها بحيث لا يفهم الا بعد سلخها ونحو ذلك ك ككسر الجوزة التي يسرها الفساد وتقطيع الثوب الذي لا يعرف عيبه الا بعد تقطيعه كالابراد الطوال فانه يكون له الرد ويسلم ارش الربح والتقطيع فاما ما يمكن في العادة لبسه من دون تقطيع فتقطيعه جناية يبطل بها الرد ويستحق الارش كذا في شرح الاثمار قال في البحر واذا انفصل الثوب بنشر فانكشف به عيب لا يعرف بدون النشر خير كما يأتي ○ الشرط الثالث ان تكون تلك الجناية مما

تضمن جنايته فلو كان بافة سماوية كمرض وهزال وعمى وعور او جناية ما حدث خيار كسبع او بهيمة غير عقور او نحوهما لم يبطل الرد قال في الاثمار ولا بد ان تكون تلك الجناية بعد قبض المشتري اذ لو كانت قبله امتنع الرد مع ان الجناية وقعت لا بسبع المشتري قوله وهزال قال في الكواكب هذا اذا لا بسبب من المشتري فلو كان بسبب منه كترك علفه فجناية مضمونة ذكره في المنتخب قوله وعمى وعور يعني بغير جناية مضمونة وكذا في انكسار عضو او خشب او انهدام جدار او نحو ذلك ذكره في الكواكب قوله او نحوهما من ذلك العقور الذي قد حفظ حفظه مثله ذكره في شرح الاثمار ○ فمتى حصلت هذه الشروط امتنع رد المعيب بالعيب القديم

وفي عكسها اي عكس هذه القيود وعكسها ان لا تكون جناية بل باستعمال او يكون بجناية لا يعرف العيب الا بخصوص تلك الجناية او يكون جناية من لا تضمن جنايته ك عبارة الاثمار وفي عيبها قال في شرحه وانما عدل الى ذلك لان هذه الاشياء ليست عكسا حقيقة ○

فان العيب اذا حدث عن هذه الامور فانه خير المشتري بين احدهما اي احد المبيع وطلب ارش العيب القديم او رده ويرد معه ارش العيب الحدث عنده وقال م بالله وح وش انه يبطل الرد لحدوث العيب سواء كان بجنايته ام بافة سماوية ويستحق الارش فقط ك وهذا التخيير انما هو حيث قال كل منهما لتسليم الارش لا باخذ مبيعا او باخذ الارش

وباخذ المبيع او باخذه بلا ارش فالمشتري اولى اما اذا رضيه البائع بلا شيء دون المشتري الا مع ارش القديم فالبائع اولى ذكره في الاثمار والفتح وهو في البحر والتذكرة والبيان ايضا قال في العيب وهو المذهب ومقتضى مذهب م بالله وهو قول ح واصل انه للمشتري وله الارش ولا رد قال الامام محمد بن علي السراجي في المزاد باذكر من الخيار للمشتري اذا كان فحضر البائع واما اذا كان في غير حضرته فليس له ذلك واعتمد في الاثمار ووجهه انه اذا كان البائع غائبا فهل يجوز له يمتنع من تسليم الارش ويختار ارجاع المبيع المعيب بلا ارش للحديث وقال ابن بهران قد يقال لا فرق بين غيبة البائع وحضوره والله اعلم قال الوصي

فان كان ما فعله المشتري باذن البائع لم يمنع الرد ولا كان له ارش ○ نعم وارش القديم هو ان يقوم المبيع صحيحا ومعيبا ويرجع بقدر النقصان القيمة من الثمن فلو قوم المبيع صحيحا بستين دينارا ومعيبا باربعين وعقد بثلثين فانه ينقص من الثمن الذي هو الثلثون قيمة الثلث منه وهو عشرة دنانير وعلى هذا فقس وارش الحدث يعرف بالقيمة فقط فيقوم المبيع مع العيب ومع عدمه فما بينهما فهو الارش ك قال في الغيث فرق الفقيه س بين ارش العيب الحادث عند البائع وبين الحادث عند المشتري فجعل الاول منسوبا الى الثمن والثاني بالنظر الى ما بين القيمتين من غير نسبة وهو فرق صحيح قال في شرح الفتح لانه لو سلم البائع مثل ما سلم المشتري فقد يلزم في بعض الصور ان يرجع بجميع الثمن او يزيد وذلك واضح قال في البحر واذا قوم لمعرفة الارش فالمراد بالقيمة عند العقد اذ هو وقت الاستحقاق وقيل بل يوم القبض اذ هو وقت الضمان ○

الا ان يكون العيب الحادث عند المشتري تولد عن سبب ذلك السبب وجد قبل العقد فلا شيء على المشتري بل ان شاء اخذ المبيع وطلب ارش القديم وان شاء رد المبيع من دون ارش للعيب الحادث وذلك نحو ان يشتري جارية حاملا فينكشف بها عيب ثم ولدت عنده فحصل بولادتها نقصان بسبب الولادة فان العيب الحادث بالولادة متولد عن سبب كان مع البائع وهو الوطء ك فيردها ولا ارش قال في البيان فان ماتت بالولادة رجع بالارش وفاقا قال في التذكرة واذا اشترى عبدا ثم قتل لموجب قبل ذلك كقصاص او ردة او قطع لسرقة قبله رجع بكل الثمن قال في البحر وهو مذهب الهدوية والفريقين وك اذ مباح الدم لا قيمة له وقال زفر ومحمد والمعتبر يرجع بالارش فقط وهو ما بين قيمته مباح الدم وقيمته معصوما قال في البحر الحق انه حيث له قيمة مع اباحة دمه يرجع بالارش والا فالثمن الاولى وعلى القول الاول يرد السارق مقطوعا وعلى الثاني قيل كذا ايضا ولا ارش عليه لان سبب القطع من عند البائع فكانه شراه مقطوعا وقيل لا يرده بل يرجع بارش العيب لانه قد نقص جزء من المبيع وهو قطع يده فان قيل ما الفرق بين الامة اذا ماتت بالولادة وبين العبد الذي قتل بسبب قبل القبض على قول من يوجب الرجوع بكل الثمن قلنا القتل نفسه استحقاق المبيع والموت بالولادة حصل بزيادة الم حدث عند المشتري كما لو اشتراها محموما ومريضة ثم ماتت عنده فانه يرجع بالارش فقط واما اذا قلنا يرجع بالارش فقط في العبد فلا اشكال ذكر معناه في البيان نعم وقع في بعض نسخ الازهار الا من سبب قبل القبض قال الد وبد وهي اولى وذلك عبارة شرح الاثمار ○ فان تداعا احدهما

اي احد المعيبين القديم والحدث فالبينة على مدعيها الداخل واحلف البيعان فقال البائع هو القديم فلا خيار لك وقال المشتري بل هو الحدث فلي الخيار ك ولا بينة لاحدهما فان بينا بطلتا وكان كما لو لم يبينا ذكره في الكواكب ○ تعين الارش ك عن الفقيه س في تذكرته قال مولانا عليه وهو قوي عندي ك لان فيه اعطاء كل واحد من الخصمين ما طلب وكان كالقسمة بين المدعيين فاسقطنا على المشتري حق الرد واثبتنا له اخذ الارش واسقطنا على البائع ارش العيب ○

الحادث واثبتنا له حق نحو ذا البيع والامتناع من الرد فكان فى ذلك وفا بالمحققين هكذا فى
الغيث وعلل الامام شرف الدين ذلك بان كل واحد يدعى خلاف الاصل فالمشترى يدعى زوال
العيب الحادث معه والاصل بقاوه فبطل الرد والبايع يدعى زوال العيب القديم والاصل
بقاوه فلزم الارش فكان فى ذلك وفا بالحقين وقال ابن مظفر هذا انما يستقيم على قول م بالله
ومن معه انه يبطل الرد بالعيب الحادث عند المشترى فيحكم له بالارش على البايع بعد بينه
مات الحديث حتى يمنع الرد وبين المشترى مات القديم حتى يستحق ارشه واما عند
الهد وبه قال م بالله ... ويسلم الارش بعد ان يحلف المشترى مات القديم حتى يستحق الرد على
البايع مات الحديث حتى يستحق ارشه على المشترى وقد اقر انه لا يستحق ارشا
والبايع مقر انه لا يستحق مبيعا فان اختار المشترى امساكه فلا ارش له وله البيع بيع المبيع باذن
الحاكم ويأخذ قيمة ثمنه والبا فى لبيت المال هذا على قول الهادي عليلم واما على قول م بالله فياخذه
بلى ارش لانه ناف للارش **نعم** والمراد بالارش المذكور فى الكتاب ارش العيب الباقى
ذكره الدويد وقال النجرى ارش القديم تستحقه المشترى ويبطل الرد ⊙ **ووطء وجنايه** منه يبطل الرد ويستحق الارش وسوا علقت ام لم تعلق وسوا كانت بكرا ام ثيبا
واما اذا وطيها غيره فالصحيح للمذهب انها ان كانت بكرا مكرهه امتنع الرد لانها جناية
مضمونه ممن يضمن جنايته وان كانت ثيبا لم يمنع الرد لانها غير مضمونه ذكره معنى ذلك الفقيه
وان اد عليلم بنحو الوط التقبيل واللمس لشهوة **ك** قوله كذا مكرهه ذكره الفقيه فيما
اذا وطيت زنا فقال لابد ان تكون مكرهه يكن الحد لعفق [illegible] عليها فيمتنع الرد
قال فى شرح الاثمار الاقرب انه المطاوعه كذلك لحصول النقصان ولا فرق بين ان يكون
وطي عند المشترى عن تزويج او زنا وظاهر كلام الفقيه ع انه اذا كان الوط عن تزويج او
شبهه منع المشترى فلا رد قال الامام فى البحر الاقرب للمذهب ان وطء عند المشترى معه لما
منع لرد البكر لنقص عينها او الثيب حيث وجب المهر اذ هى كجناية ضمنت وحيث لا مهر
كالزنا بالثيب لا يمنع الرد اذ هو جناية غير مضمونه قال فى البيان واذا وطيت عند المشترى
بنكاح متقدم على البيع لم يمنع ردها وكذا ان ولدت عنده من وطء متقدم على البيع لم يمنع
ردها ولو نقصت قيمتها لذلك قال فى البحر واذا وطيها البايع قبل تسليمها خير المشترى اذ
لو لزمته لزم البايع الحد او المهر والاجماع انهما ساقطان وان وطيت فى يد البايع بشبهه
لم يكن له الخيار فى رد الثمن وامساكها اذ يبطل به حق المشترى من العقد بل الخيار
للمشترى **فايده** من اشترى اناء فضة بدراهم قدر وزنه ثم حدث فيه عيب عنده
نقص من قيمته خمسة دراهم فاطلع على عيب فيه قبل الشرا سقط من قيمته خمسة كان مخيرا
بين الرضا بلى شي او بين رده مع ارش الجناية من الذهب ولا يكون الجناية هنا مانعة من الرد لانها
لو منعت لوجب ارش العيب وهو ربا وكذا اذا اشترى اناء ذهبا بذهب فاما اذا اشترى

بغير جنسه نحو كسائر المبيعات كذا فى البيان ⊙ الوجه الرابع ان يطلع المشترى على العيب
وقد زاد المبيع عنده فيبطل الرد بزيادة اذا حدثت **معه** وكان الزايد **ما لا ينفصل**
وكان ايضا **بفعله** ولو ان يطلب الارش وذلك نحو ان يصبغ الثوب او يطحن الحنطه او يلت
السويق بسمن او نحوه مما تعد زيادة او يحرث الارض او يقصر الثوب او يصقل السيف **ك**
قال فى الكواكب والمراد ان يفعل فيه ما يزيد فى قيمته فاما لو لت السويق بالما فقط فلعله
نقصان فيمنع الرد ايضا وفى شرح الدويد المراد ان يجعل فيه شي له قيمة وجرم كصبغ
الثوب والتمويه بالذهب واللت بالعسل والسكر التى لها قيمة قال فى الغيث وانما منع ذلك
من الرد لانه لا يجب على البايع ان يقبض ملكه الا اذا قيد او ضيفه كما لا يجب على من يحل له ان
يقبل الزايد تبرعا او صفه على ما ياتى كما فى المعلم وفى البحر لان الزيادة للمشترى وهو لا يحل الا بطيبه
نفسه فلو طلب البايع الفسخ وتسليم قيمة الصبغ لم يلزم اجابته ⊙ **واما فى المنفصل** فالواجب
ان **يخير بين اخذ الارش** ورد مثل المبيع **او القلع** للزايد **ك** قال فى البحر وعليه مونته
اذ هو المركب ⊙ **والرد** للمبيع **ك** هذا هو مع عدم الضرر بالقلع لا على الزيادة ولا على الاصل
لا نعلم فيما ياتى ⊙ **فان تضرر** المبيع بالفصل وعلاه قبل الفصل او فصله فتضرر **ك** وسياتى
تضرر الزيادة ⊙ **بطل الرد** لان تضرره كالعيب الحادث عند المشترى بجنايته فيبطل الرد **لا الا**
**رش** ~~وسياتى تضرر الزيادة~~ ⊙ هذا هو الصحيح للمذهب **ك** قال الامير والامام ى بل كافه
فيما ذكره يخير بين اخذه وارش القديم او رده وارش الحديث الحاصل بفعله قال فى البحر وهذا
اذا لم يرضه البايع بلى شي قال فى شرح الفتح اذ لو قال افصل الحليه ولو ضر المبيع لم يكن للمشترى
الامتناع ليأخذ الارش بل يرضى به بلى شي ويفصل ويرده ⊙ **ولو كان الزايد هاشم المعيب**
**سهما سليما** اى لو كان فى المعيب هو الذي وضعت عليه الحليه **ك** قوله فى المعيب حجر
كان نفيس ولو كان الزايد هاهو فى المعيب حال كونه سهما سليما وفى العبارة ايهام كونه
فيما سليما هو الحجر وليس كذلك كما ذكر فى شرح الاثمار قال فى شرح الفتح ولو هم العبارة ايضا
من كون التسليم المقابل للمعيب فيها وليس كذلك بل المراد فيها او مثليا عن نقد ⊙ **لم يبطل** الرد
نحو ان يحلي فضة او ذهبا **واستحق قيمة الزيادة** وذلك نحو ان يشترى نصلا سليما ثم يفصل المعيب
فيحل التسليم ثم يرد عليه ذلك المعيب بالعيب فانه لا يبطل الرد بضرر التسليم بفصلها
يجب على صاحب التسليم ان يدفع قيمة الحليه فان كان لا يتضرر فله الفصل **ك** خالفت هذه
ما تقدم فى ان الزيادة مع تضرر المبيع بالفصل لا يبطل الرد قال الامام فى الغيث والفرق ان الفسخ
فى هذه الصورة تقدم على فصل الحليه فلم يكن لصاحبها ان يضر ملك الغير وهو التسليم
بان يفصل الحليه عنه ولا يسقط بذلك حق صاحب المعيب وهو خيار العيب فيثبت له
الرد واستحق قيمة الحليه بخلاف ما لو كانت الحليه ركبت على المعيب فان الخيار يثبت للمشترى
وهو باق على ملكه فلم يتقدم الفسخ على الفصل فاذا فرق التضرر بالفصل كان ذلك بمنزلة

المعيب معه جابه ويبطل الرد واستحق الارش كما مر وحاصل الفرق ان الفسخ بعد قبض الفضل
حيث كان التصرف المتصل فلم يمنع الرد لا حيث كان الزياده في المعيب قال في الفتح وهذا الفرق
فيه نظر لان القايل ان يقول لم لم يرد المشترى المعيب وياخذ قيمة الزياده كما احدهما الاخ
في العكس قال في شرح الفتح ولعل الجواب ان المشترى مختار لرد المعيب مصطلحا فلم
يلزم البايع اخذ معيب زياده ولا اخذه متصرفا وقبل تخير حق المشترى بالارش حلا والعكس
فالبايع ملجا الى رد العوض ونقص المعيب ولذا الزم المشترى عوض الزياده التي في التسليم لئلا
ينتفع بشى يكفى في ذلك وفي الجمعق قال انتهى قوله فان كان لا انصراح يعنى ان الواحد فضلها
مالم يقبضها بقايها ولا شي على صاحب المعيب فيها اي في زياده مقابله حيث كانت الزياده لا تتصرف
بالفضل ولا تصرف ماهي فيه او كانت تصرفت هي بالفضل واحتاج صاحب فضلها او كانت تصرفت
ماهي فيه ورضي مالكه بفضلها ذكر ذلك كله في الاشباه ۞ كلو تصرفت وجدها فيهما
اي في الصور جميعا حيث المحلى هو المعيب وحيث هو التسليم فانه لا يبطل بقبض الحليه رد
المعيب لكن يكتب لمالكهما قيمتهما مهما لم يرض بها متصرفه فان رضي بها ولم تقبض فضلها ماهي
عليه فضلت ك قال في الفتح لكنه يخير صاحب المتصرفه من الزياده بين قبض الفضل لها واخذ
متصرفه او يتركه وياخذ عوض الزياده من صاحب البدماهي فيه من بايع او مشترى ويسلم الزيد عليه
لمن هي له وتفصيل المسئله بحسب تقديرات الاشباه والاشباه ان يقال لا يخلو التصرف اما ان تكون في
الزياده من ايهما او في غيرها ان كان فيها لم يمنع الرد لكن ان كانت لا تنفصل لها ان اشتملها
صاحبها واخذ عوضها وان كانت تنفصل بغير ضرر فلا كلام واما ماهي فيه فبرده على كل حال
وان كان التصرف غيرها فلا يخلو اما ان تكون في المعيب او في التسليم ان كان التصرف في المعيب منع
الرد واستحق المشترى الارش وان كان التصرف في التسليم لم يمنع بل يرد ويسلم مشترى المعيب
الحليه مثلا التي في التسليم كذا في شرح الفتح ۞ واما اذا كانت الزياده منفصله فانه لا يبطل
بهلاك المعيب فيرده فان كانت لا تنفصل كصباغ الثوب وخياطته وحرث الارض لم يكتب
على البايع العقول لانه لا يلزمه ان يقبض الزايد على هلكه واما اذا كانت تنفصل ولا تصرف بالفصل
فانه يفصلها ويرده وحينئذ ك هكذا في الغث قال في البحر وتعليله عليه التسليم لا يحمد عنه
لكن التفصيل بعاتق ظاهر لان هات قال الذو يد الذي في غير العيب ان هذه الزياده من
من الغاصب له فبولها او برضا بالعيب لمن شى **قلت** ولعل مع ذلك ما ذكره في التذكره ان
الزياده المتصله من غير المشترى لا يمنع الرد ويلزم البايع القبول وان رضي به المشترى
فلا شى له دون التوليد الفرعيه كالكرو والمهر فلا يرد ها ك وكذا الكسب الغيه بل يطيب للمشترى
والمراد بالكواحث ا يستعمل المعيب عاصيا او احر المشترى قبل علمه بالمعيب والا امتنع
الرد والمراد بالمهر هبته وجب بعيبه وطى كمقتضيه بالطلاق من قبل الدخول او كلمه بالموت
قبل الدخول او بالطلاق بعد الخلوه الصحيحه من دون دخول اذ لو وقع وطى امتنع الرد

يصرحون مالكه بفضلها متصرفه ولا شي له ولا حد فيها وحيث كانت متصله بعد صرح

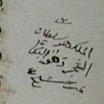
بعل خال قيل وفي هذا دلاله على ان الرد لا يبطل بزوائد الامه اذا الزيد حل بها الرد
وبانت منه كذا حكاه في شرح الاشباه واطلقه الزيد بن شرحه وقد رواه الامام كثير الفتح
واحمد وك وقيل قال الامام في البحر والحق ان تزوج الامه لا يبطل الرد الا ان يحصل معه وطى
وكذلك العقد مطلقا سواء فسخ بالحكم او بالتراضي وكذلك الفوايد الاصليه كالولد و
الثمره فانه يملكها المشترى فيرد المبيع مردودها الا ان يفسخ المعيب بحكم فانه يجب عليه رد الفوايد
الاصليه مع المبيع لانه فسخ للعقد من اصله فيجب الفوايد ان كانت بالعقد وقال تران العوايد الاصليه
والفرعيه سواء انها للمشترى سواء فسخ بحكم او غيره ك وهكذا الخلاف في فسخ الفاسد قبل
وكذا في فسخ عقد الصفقه قال في البحر وظاهر الاشباه انه لا فرق بين تلفها وسلف تغير
جنايه ومثله في الحفيظ واخذ منه في التذكره وعدل في الاشباه الى قوله ان اتلف قال في شرحه
اختيار امر المولف لما ذكره بعض اهل المذهب من انه لا يضمن الا ما تلف بغير فعله ثنيا
على فوايد المبيع كعقد فاسد اذا فسخ ونحوه ومثله في احد نسخ التذكره قال في الكواكب وهي
اصح قال في شرح الاشباه وتوقف المصرح مطلقا لان العقد هنا لازم من جهة البايع جايز من جهة
المشتري بخلاف الفاسد فهو جايز من جهتهما معا كذا قيل والله اعلم ۞

## فصل

في حكم خيار العيب في التراخي والاحتياج الى الحاكم وهو ان يقال من اطلع على العيب فله فسخه متى شاء
ولا يجب التعجيل لانه على التراخي ما لم يتحصل منه رضا وما يجري مجراه وقال شرط فسخ المعيب على
الفور ويورث يعني اذا مات من له خيار العيب انتقل الخيار الى الورثه ك فسخ المعيب يكون
على وجهين اما بالتراضي من البيعين ك ولا بد من ايجاب وقبول او قبض المبيع ذكره في الغيث
عن شرح ابي مضر واعتمده في الفتح ومثله في البحر عن الفقيه ولا يلغف من جهة المشترى وقد مر
۞ وان لا يكن ثم تراض فبالحكم ان تشاجرا بعد القبض ولا ينفسخ مع التشاجر الا بالحكم ولو
كان العيب مجمعا عليه وعن الناصر وش وض لا يفتقر الى الحكم ولا تراضي قبل ولا خلاف انه يفسخ
رد الثمن المعيب بغير حكم ولا تراضي فاذا خلى بينه وبينه صح الرد قال عليلم وهذا مستقيم على
اصل الهدويه لانه غير متعين او اذا كان في الذمه عند الجميع ولا خلاف انه اذا فسخ قبل القبض
لم يحتج الى الحكم ولا تراضي ك د هكذا في الغيث عن ص بد قال في شرح الفتح وهو ظاهر عبارة
ملضرح به في التذكره كالثمن المعيب ك قال ابن مظفر اما هذا الكلام الاشباه عندنا فالظاهر انه لا
فرق بين قبل القبض وبعده وعموم كلام التذكره يقتضي بذلك قال في الفتح اذا كان العيب
مختلفا فيه فلا بد من الحكم ولو قبل القبض لقطع الخلاف اذ لهوا فوق المرافعه الى الحاكم ش و
اللاضرح من معه حيث يكون الرد مجمعا عليه واطلقه كما في البيان وشرح الفتح وهو نص كلام
العيث انه لا فرق عندهم بين المجمع عليه والمختلف فيه لانه اطلق قولهم بانه يدخل في ملك المشتر
فلا يخرج الا بحكم او تراض ثم قال واما قول ص فرق بين المجمع عليه والمختلف فيه فلا وجه له لان
كونه مجمعا عليه لا يقتضي خروجه عن ملك المشترى اباه بالعقد اذ لو لم يرده كان في ملكه فلا

بلا ينفعل عنه الا بحكم او تراض قال في الهداية ومعناه كونه مجمعا عليه اي مجمعا على كونه عيبا قوله
لانه غير معين يعني اذا كان نقدا اذ لا يتعين عند الهدوية خلاف م بالله وقوله او كان
في الذمة سواء كان نقدا او غيره مما يثبت في الذمة فيجب ابداله بالتسليم اذ هو الواجب ولا
يحتاج الى الحكم ولا تراض قال في البيان الا لقطع التشاجر للخلاف يعني في النقد المعين و اذا وجد
المشتري عيبا وكان البائع غائبا فان المشتري يرفع المبيع الى الحاكم ليفسخ المبيع وهو ينوب
عن الغائب وعن المتمرد ك وعن غير المكلف من صبي او مجنون ذكره في الفتح ⊙ في الفسخ
على المشتري وينوب عنه في البيع ايضا اما لتوفير الثمن للمشتري اذا كان البائع قد قبض الثمن
ولم يتمكن الحاكم من رده الا ببيع المعيب فان لم يكن البائع قد قبض الثمن فان الحاكم يقبض المبيع
ويرد المبيع الى من نصبه وكيلا للغائب ك الفسخ من الحاكم انما يكون بعد ان يصح عنده البيع
والعيب من قبل البيع بالشهادة العادلة ويبيع لتوفير الثمن بعد ان يصح له تسليمه ايضا اما
المبيع او غيره من مال البائع على ما يراه صلاحا قال ابو مضر واذا باعه الحاكم عن البائع قبل
فسخ المبيع صح بيعه وكان فسخا للبيع الاول ذكر ذلك كله في الكواكب وظاهر كلام الصعيتري
ان الحاكم انما يبيع بعد فسخ البيع ⊙ او بيعه خشية الفساد او الغرامة عليه اذا كان ذلك
المبيع يخشى فساده كاللحم ونحوه ويحفظ ثمنه للبائع الغائب ليعلم انه البيع ان كان لتوفير الثمن
صح من الحاكم ولو كان البائع حاضرا حيث هو متمرد فاما ان كان غائبا لم يصح الا حيث غيبته
مسافة قصر وان كان البيع لخشية الفساد فان البائع حاضر لم يصح من الحاكم وان كان
غائبا ولو دون المسافة فيصح ك اذ لم يمكن استيذانه في ذلك الحال وهذا كله اذا كان هناك حاكم
فان لم يكن لم يصح ذلك الا على البائع من رجحه ولم يكن انتفع به بعد علمه بالعيب وان انتفع
به بطل خياره والاقرب انه لا يرجع بارش العيب الا اذا كان لا يمكنه ايصال المبيع الى البائع
ورده عليه وان كان يخشى فساده قبل رده الى البائع فذلك عذر له في طلب الارش متى
امكنه كذا في البيان ⊙ واذا حكم الحاكم بفسخ المعيب بالعيب فان فسخه ابطال
لاصل العقد حتى كانه لم يقع فيرد معه الفوائد الاصلية لا الفرعية فتطيب للمشتري
ك لانها في مقابلة الضمان وقد قال صلعم الخراج بالضمان قال في شرح الابانة وكان القياس
ان يكون كالاصلية لولا الخبر وبطل كل عقد ترتب عليه فلو باع دارا بعبد ورهن العبد
او اجره او باعه ثم فسخت عليه الدار بعيب بحكم فان الفسخ يبطل العقود المترتبة على العقد
الاول ذكره م بالله لانه قد بطل وصحتها مبنية عليه فينفسخ الرهن والاجارة والبيع
وقال ض زيد الا ان بيع العبد لا يبطل بل يرد المشتري للدار بدله قيمته واما الرهن
والاجارة فيبطلان عنده وصحح الفقيه ح انه ينقض ما ترتب عليه سواء كان رهنا او بيعا او
غيرهما ك الذي في الغيث ان الفقيه صحح انه لا ينقض شيء مما ترتب عليه مطلقا عكس م بالله
لانه مسلط على التصرف وقال في شرح الابانة كما في البيع الفاسد وفصل ض زيد كما في ح
الا انهما وجها ض زيد في بطلان البيع القياس على البيع الفاسد في الخلاف الرهن والاجارة
اذ لا مخرج لهما عن ملكه فينقضان ففي المسئلة اطلاقان وتفصيل قال الفقيه والذي

اخترناه في الازهار فقد صح للمذهب اطلاق م بالله وحجتنا ما تقدم من انه ابطال الاصل
العقد فكانه لم يكن هو وما ترتب عليه والفرق بينه وبين الفسخ بالعقد الفاسد بالحكم ان
من تمام عقد البيع تسليم المبيع تسليما كاملا فاذا حكم الحاكم بانه لم يسلم سليما فكانه حكم بان
البيع لم يقع بخلاف البيع الفاسد فان المشتري اذا قبض عنه برضا البائع كان مع بطلان
العقد كالمبيح بعوض فينفذ فيه تصرفات المباح له كلها حتى يبيعه المبيح وليس كذلك
المعيب لان اباحته مشروطة بتسليمه سليما فاذا لم يسلم البائع سليما بطل الاباحة من
اصلها فلا ينفذ تصرفات مشتريه فيبطل كلام ض زيد وكلام الفقيه هذا كلام الغيث
والذي ذكره الفقيه ح في الزهور وابن مظفر في البيان والكواكب ان الفقيه صحح اطلاق م بالله ورد
على ض زيد بان الفرق بين مسئلة الرد بالعيب ومسئلة الرد بالفساد ان الملك في البيع الفاسد
حصل بالتسليط من البائع مع القبض والفسخ لا يبطل ذلك فيبطل ما ترتب عليه مطلقا بخلاف
العيب فانه حصل الملك بالبيع وقد بطل بفسخ الحاكم لكن قال في الكواكب وهذا الفرق
ليس بالواضح والشارح كما ترى حكى عن الفقيه مثل اطلاق م بالله ولكنه اوهم بافراده بالذكر
خلاف ذلك وكان حق العبارة على ض زيد وابن الغيث ان يقول وصحح الفقيه انه لا ينقض كما في شرح النجري
لكنه نسبه الى الفقيه وعلى ض زيد وابن مظفر ان يقول ذكره م بالله والفقيه من دون افراده
بالذكر والله اعلم واعلم ان عبارة الفتح ويبطل ما ترتب عليه ولعلها اولى اذ تشمل العقود
وغيرها نعم فاذا كان الفسخ بالتراضي او الرد بالعيب لم يبطل شيء من ذلك عند الهادي بل عند القاسم
عليهم ذكره في البيان قال ما يحر وكتب عليه قيمة العبد اذا باعه يعني على قول الهادي وكل عيب
انكشف في المبيع لا قيمة للمبيع معه مطلقا اي في جميع الاحوال سواء جني عليه معه او لم
يجن عليه فانه يقتضي ان البيع باطل من اصله لانه اشترى ما لا قيمة له واذا كان باطلا وجب رد
جميع الثمن مثال ذلك ان يشتري دابة قد عقرها الكلب الكلب قبل شرائها فهلكت اذا لم
يكن لها قيمة مع ذلك رجع بكل الثمن وسواء اشتراها عالما بذلك ام جاهلا فاما اذا كان لها
قيمة مع العيب فان اشتراها مع العلم لم يرجع بشيء وان اشتراها مع الجهل ردها
مع البقاء ورجع بالارش مع التلف او ما في حكمه ك كما مر تفصيله في قوله عالما بذلك هذا هو
الصحيح للمذهب لانه في مقابلة عوض باطل والاباحة تبطل ببطلان عوضها فيكون الثمن في يد
البائع مضمونا عليه وقال في الزوايد وابن الخليل والفقيه ل لا يرجع بالثمن مع العلم لان الاباحة
لا تبطل ببطلان عوضها عندهم وقال ض ... ملكه من وجه محظور فيتصدق به وهكذا
في كل بيع باطل فقوله مع العلم اي بالجرح وانه ينقص حتى يكون قبل التمام وقوله مع
الجهل بها او بانه ينقص وهكذا فيمن باع عبدا فيه قتل ثم اقتص عليه بعد
والكلب الكلب في الحيوان يشبه الجنون قال الامام ي وامارته حمرة العين وانكسار الاذنين
ودلع اللسان وكثرة اللهث والبعد عن الناس ومن جرحه هلك ويسقط ان لم يحسم نباته

راس الحول فان الامام علیلم واصله عند الاطبا سم تصیب الحیوان وبصیر لحمه سما على
اكله تصنه الكلمه قال الدوادی وهذه الغله اصل اسبابها یكون فی الذیاب والكلاب
والطیوية بن سعید الادمیین وسایر الحیوانات الاهلیه والوحشیه بسبب ما
بصیبهما من حدس ما یصیبه ابتدا وهو من الامراض القادیه ومن خصایص هذه
الغله ان صاحبها لا ینحا ود بقا ارىعين یوما ان لم یتبدا ودی واذا اصابت ادمیا یكون
منه ما یشبه نباح الكلب وسبب حصولها فی الحیوان ابتدا امران قیل انه ینزل من
السما شی یشبه اللحم اذا اكله اكل كانت منه هذه الغله فیل یوجد ذلك فی ایام القیص
فی الفلوات وانها ودر سحار لحمه حمرا فیها حروف اذا احرقت بالنار خرج من حروفها
یشبه الما وهی تسمی سخمه الشبق تحرق وتدفن من حو فان یصیبها حیوان فیشق
فیحصل ضرر بسببه قال فی النهایه اجمعت العرب ان دوا قطرة دم ملك یخلط بما
ویشرب قال محمد یحیی ولا یبرح سعض فی الشهر والسهر حتى یتلف ان لم یحسم بالنار
قال الدوادیه ومن الدوا الذلك شجر فی نحیه ضنعا اذا اكل منه قبل ان یظهر الكلب

فی المجروح ذهب قال الدوید وفی حكم الكلب شعر الابل یعنی فی انه قد یكون لما اصابه
فیه ومن ذلك البیضه الفاسده ذكره فی التذكره ۞ لا اذا لم یكن قیمه بعد جنایه فقط
وقعت علیه حیث لو لم تكن علیه لكان له قیمه فالارش هو الواجب له فقط وهو
ما بین قیمته معیبا سلیما من الجنایه وقیمته سلیما منها غیر معیب ولا یستحق الرد بذلك
العیب فان لم یعرف العیب بدونها ای بدون الجنایه فانه لا یستحق المشتری الا الارش فقط
مثال ذلك الجوزه التی احتل لبها فانه لا یعرف احتلالها الا بكسرها ولا قیمه لها بعد الكسر
بخلاف ما لو بقیت سلیمه فان لها قیمه ولو علم انها محتله اللب فانهم یتبانخرفونها ویتركوها
نعیه او یلعب بها الصبیان او نحو ذلك كالرمان الفاسد ك وعن ابی مضر ان المشتری اذا
كسرها باذن البایع یرجع علیه بكل الثمن ۞ ومن باع ذا جرح وقع من عین یعرف فی العاده
ان مثله یسری فسرا ذلك الجرح مع المشتری فلا شی على الجارح فی السرایه لا للبایع ولا للمشتری
ك كفرس فیه جرح سری الی النفس او الی تلف عضو ان علما عند العقد بها تسری او
احدهما فقط فی ذلك فلا یكون لاحدهما ان یطالب الجارح بارش السرایه واما ارش الجراحه
فللبایع ان یطالب به ك للجارح وكذا ما بعد الجرح الی وقت البیع ذكره فی التذكره قال فی الكواكب
اذا نقصت قیمته معها بینهم من السرایه المستقبله رجع مع الارش بالنقصان الا
نقصان القیمه بالجنایه كنقصان ن قوله بارش السرایه وجد لكن حیث علما ان البایع لما باعه
وقد علم السرایه كانه ابرا الجارح من السرایه وعلم المشتری رضی بالعیب الذی هو السرایه
وان علم البایع فقط وجهل المشتری رده مع البقا ولو قد زادت السرایه وبالارش مع التلف
وقد سقط حق البایع من السرایه لانه ببیعه كالابرا من السرایه شرط العقد بعم وان علم المشتری

الجرح وانه یسری وجب فلا شی للمشتری كمن كل معیب شراه مع علمه ولا للبایع وان كان جاهلا
۞ والعكس ان جهلا كون ذلك الجراحه تسری وتلف المبیع فی ید المشتری قبل تمره فله ان یرجع
على البایع بارش السرایه والبایع یرجع على الجارح بما اعطى المشتری من الارش لانه غرم بسببه ولم
یكن قد علمه قبل البیع فیكون البیع رضی باسقاط الحق ك قوله بارش السرایه هكذا عبارته الذی
قال فی الكواكب وهی موهمه ان یرجع بارش نفس السرایه ولیس كذلك ولكنه الارش هو ما
بین قیمتها وبها هذه الجراحه وقیمتها صحیحه منسوبا من الثمن كسایر العیوب قال فی شرح
الاثمار ولو رجع بارش السرایه نفسها لزم ان یرجع بكل القیمه فی بعض الاحوال وقد یكون
الارش مثل القیمه حیث وقع بها الموت وهذا حیث تكون للمبیع حال البیع قیمه مع السرایه
اذ لو لم یكن له قیمه رجع المشتری على البایع بارش نفس السرایه او كان المبیع باقیا رد
على البایع بحكم حاكم فله ان یرجع حینئذ بارش السرایه على الجارح وكذا اذا رده على البایع
بالتراضی لم یرجع ایهما على الجارح ایضا ك ولو كثرت السرایه معه حیث نقصت القیمه بعد
البیع قال ابن مطهر لم یمنع الرد ولا یلزمه شی لان سببه من قبل البیع كما اذا كان العبد
قد سرق ثم قطع عند المشتری وقد یكون كالافد السما وبه یمنع الرد عندهم بالله لانه
عند الهدویه قوله بارش السرایه على الجارح یعنی التی حصلت مع المشتری والتی تحصل معه
بعد الرد من المشتری ان ماتت فتمام القیمه وان لم تمت فما نقص بعد الرد من قیمتها حال
الرد لعله هذا ما قرره اهل المذهب فی هذه المسئله واستضعفه الامام شرف الدین لانه
لا وجه لاسقاط الارش عن الجانی لعدم الدلیل واختار لزوم الارش للجارح مطلقا سوا
علما او احدهما او جهلا وهو المفهوم من كلام الامام المهدی لان بیع البایع لیس ابرا كما عرف
من قواعدهم وقولهم السرایه وقعت فی غیر ملكه لیس بسدید لان السرایه منعطفه
الی یوم الجرح فكانها بوقوع سببها واقعه فی ملكه اذ السبب هو المعتبر فی كثیر من المواضع
كمن حفر فی عبد جنایه تسری الی النفس ثم اعتق فاعتبروا وقت الجنایه هذا فی حق البایع
والجارح واما المشتری فیستقیم ما ذكره ای حققه لان الجراحه فی حقه عیب كما یاتی ۞ والجرح
الذی یسری هو عیب فان جهله المشتری فله ان یفسخ مع البقا ویرجع بالارش مع التلف كسایر العیوب ك واذا علم المشتری بالجرح ولم یعلم بالسرایه فكما لو لم یعلم بالجرح
كاله الدویله ۞ وان لم یعقد على الحقی الرد من التركه فمن ماله كلو باع الوصی شیا من
التركه ثم عرض الثمن بعضا والغرما او استهلكه الورثه ثم فسخ ذلك البیع بحكم فانه یجب علیهم رد
الثمن فان كان باقیا فی ید الورثه بعینه وجب ردا للمشتری وان لم یكن باقیا فان كان للمیت غیر هذا
المبیع باعه ورد منه ذلك الثمن للمشتری وان لم یكن للمیت شی استرجع الثمن من الغرما فان كان
قد صرف الی الورثه جاز منهم رد الثمن من مال نفسه لقوله صلعم على الید ما اخذت حتى ترد
فتبین فان نوی افرا من المیت كان له ان یرجع لذا ظهر له مال هذا معنی ما ذكر فی تعلیق الافاده

قال مولانا عليهم وهو صحيح الا قوله الا ان كان قد دفع الثمن للغرماء وكان للميت مال اخر
المبيع فانه يتبعه ويرد مثل الثمن قال وتكون الذي قبض من المشتري بمنزلة القرض قال مولانا عليهم
فيما اذا كان الغرماء قد ابلغوا الثمن بهذا صحيح واما اذا كان الثمن باقيا في يد الغرماء وجب عليهم
رده بعينه لانه انكشف انه باق على ملك المشتري وهذا الاشكال فيه قال عليهم وهذا
لان هذه عبارة الفتح فان تعذر على ولي صغيرا ومجنون او غيرهما قوله او اهلكه
الورثة او سلمه للفقراء عن حق عن الميت لله وكذا اذا استحق المبيع بالحكم فانه
يسترد الثمن ممن دفعه اليه لانه مال الغير فان تعذر غرم من مال نفسه لان الحقوق تتعلق به
خلافا للناصر فتحد هذا اذا جحد هو المشتري باستحقاق المبيع اذ لو علما او احدهما لم
يرجع على تركة الميت اذ ليس بقرض له بل في مقابله محظوره فيضمن من ماله ويرجع على من دفع اليه
اذا امكنه وهذا خلاف الامام والقاضي ومامورهما اذا فعلوا ذلك بحق الولاية واستقرضوا
شيئا لبيت المال او نحوه فانهما يضمنان من اموالهما شيئا لان الحقوق لا تتعلق بهما وانما هم يرون
بالولاية العامة ذكره في النفس والتذكرة وهذا يخالف ما اذا دفع الوصي شيئا من مال الميت
عن حق الله تعالى الى الفقراء ثم ان الوارث انقد الحاكم حنفي فحكم بعدم الوجوب على الوارث
فانه يضمن من ماله ولا يرجع على من اعطاه من الفقراء لانه عنده انه اعطاهم عن حق واجب
عليه وحكم الحاكم عليه لا يكون حكما عليهم ذكره ابن الخليل وهكذا اذا قضى الوصي تركة الميت
عن ديونه وكان عليه دين عن قتل عمد وعند الميت انها لا تجب الدية من التركة ولا على
الغرماء لانه اعطاهم معتقد الاستحقاقهم والحكم عليه من بعد لا يكون حكما عليهم وهذا
خلاف ما اذا قضى الوصي تركة الميتة في ديون عليه ثم يبين عليه دين لغريم اخر ثبت بالبينة او الحكم
فانه يسترد منه حصته هذا الدين لانه تبين وجوبه من الاصل فان تعذر عليه الرجوع على
الغرماء ضمن من ماله ذكر ذلك كله في البيان قوله ثم ان تلف الثمن قال في شرح الاثمار ونحو
تغريمهم اياه اذ لو امكن تغريمهم اياه وجب وكذا يكون في الورثة بطريق الاولى قال في
شرح الفتح واذا غرم الوصي من ماله تصرف في المعيب بما امكن حسب المصلحة ۝ **فصل**
واذا اشترى شخصان شيئا غائبا عنهما فلما رأياه اختلف المشتريان فاختار احدهما
فسخه بخيار الرؤية والاخر رضيه فالقول في الرؤية لمن رد سواء تقدم او تاخر
خيرا للراضي على رد نصيبه لئلا يبطل ما اثبته الشرع من الخيارات للراد ولو قلنا
بعدم التفرق الصفقة كان في ذلك اضرار بالبائع ولم يثبت في الشرع للراضي قبول نصيبه الا
على وجه لا يودي الى ايها الوجهين ۝ واما اذا شرط المشتريان لا يوهبهما الخيار واختلفا
في فسخ احدهما ورضيه الاخر كان القول في ذلك الشرط لمن سبق بفسخ او رضا فان سبق
الفاسخ انفسخ جميعا وان سبق الراضي لزم كلا منهما نصيبه وهذا الحكم انما يثبت اذا كانت
الجهة واحدة كان يكونا مشتريين معا او بايعين معا او مشتريا بائع ومحجوز لاحد الجهة
من جهة المشتري او بايعا ومحجوز له الخيار من جهة البائع فاما لو اختلفت الجهة

كوان

كوان تكون الخيار للبائع والمشتري فانه اذا رضي احدهما كان الاخر على خياره كما لو
كوان فسخ الاول انفسخ وانما فرق بين خيار الرؤية والشرط لان خيار الرؤية من
جهة الله تعالى وخيار الشرط من جهة المشتريين فباشتراطهما الخيار كان كل واحد منهما
وكيلا للاخر واختيارات السابق اختيار لهما ذكر معناه الدواري ۝ وان اتفقا اي
وقع منهما الامضاء والفسخ في وقت واحد ولم يسبق احدهما الاخر فالفسخ اولى كما
في الكافي عن اصحابنا والحنفية وقال في الانتصار اول ونحوه التبس احدهما اولى من الاخر
يبطلان ويبقى الخيار على حاله لنا الفسخ خلاف الاصل فيكون كبينة الخارج كذا في شرح
الاثمار قال في الاثمار فان التبس الحال في السبق فان كان باعتبار انه لم يعرف هل وقع سبق
ام لا لاحتمال ان الحكم السبق كما لو علم بحد الوقت وهذا ذكره في الحفيظ واعتمده الفتح و
احتمل لزوم البيع لعدم الترجيح والاصل عدم الانفساخ وان كان باعتبار جهل السابق
بعد ان علم بعد نصف بخيار التمام للمبيع ولا كلام والنصف الثاني ان صادق المشتري
الذي ادعى الفسخ البائع انه متقدم في الفسخ قبل التراضي رجع للبائع نصيبه من صدقه
وفسخ ولا يضر التفريق لانه لزمه بسبب نفذ ولا يلزم التراضي فسخ نصيبه لان الظاهر بعد
نصيبه وانه ناكر في ذلك لزم الفاسخ ثمن نصيبه وكان نصيبه من المبيع لبيت المال لان كلا
منهما قوله كما يأتي في مسئلة القصات والاقرارات وباب الخلاف لبعض المذاكرين ايضا انه لا
يكون لبيت المال لانه انما فسخه ليعود له الثمن بل في هذه اولى لانه لم يمكن الشي قد دخل في
ملك القصات انما علاق هذه فانه كان ملك البائع ثم انتقل الى المشتري وان كانا يعني
فالحكم كذلك في ان الحكم لمن سبق فان الحد والفسخ فان التبس رجح الفسخ على ما مر من التفصيل
قال في شرح الفتح ولقائل ان يقول اذا رضي المشتري بالصرف اخذ نصيب الراضي بتمام
البيع لحصته وهو المفهوم من العلة اذ عللوا انه لا يلزم المشتري قبول بعض المبيع فاذا رضي
فقد اسقط حقه انتهى ولكن في مسئلة الباب يعتبر اذا التبس السابق ففي نصيب مدعي تقدم
الفسخ له رد حصته من الثمن واما نصيب الراضي بالتمام فللمشتري ان صادقه تعذر
رضاه فان لم تصادقه المشتري كذلك لزم الراضي اذ لا تقبل قوله بالتقدم ولا يلزم المشتري
اذ لا تفرق عليه الا ان يرضى به مفرقا كذلك وهذا قد ذكره في بيان ابن مظفر كما في الاثمار
والفتح قال في شرحه ولقائل ان يقول لم لم يكن لبيت المال مع انكار المشتري اذ هو ناف
له والبائع ناف ايضا فكان كالاول وهلا قيل في الباقي كالمشتريين بعد نصيب مختار التمام
وتفصل في الفسخ كذلك ولعله يقال فيه الزام للمشتري بعض المبيع ولم يرض كذلك فافهم
هذا التفصيل فهو ماخوذ من تحاليه المعنى انتهى ۝ واما اذا اطلع المشتريان على عيب فاختلف
فرضيه احدهما وفسخه الاخر كان القول في العيب لمن رضي لا المارح قوله لانه يرجع
نصيبه شركا به ذكره في الكواكب ويلزمه البيع جميعا ويدفع لشريكه حصته من الثمن ذكره الفقيه

ومثل بل قيمة نقيصة لانه كالمستهلك له وكذا ذكره في الشرح وله على البائع ارش حصة الشريك ومالح انه اذا رضي به احدهما بطل الرد ولزم كلا ما اشترا لكن الكاره يرجع بالا رش وهو من وكد ون ومجد ان الصفقة تفرق ى قال في البيان وكل القولين قوى من قولنا واهل المذهب منعوا تفريق الصفقة وحكموا بانه كالمستهلك له فلزمه جميعا او جواله الارش لم حوله في ملكه بغير احتياره فخير بالارش وقد لخص الدواري الكلام هنا بانه لو ضح رد البعض على البائع لكان فيه تفريق للصفقة وهو بعد خروج المبيع من يد البائع عيب يمنع من الرد فاذا لم يصح منهما الرد كان الراضي في حكم المستهلك على من لم يرض حصته يصير كالغاصب اذا استهلك المغصوب فانه قد يضمنه فيحصل الملك بذلك فكان لمن اشترى جارية معيبة فردوطيها قبل العلم به فانه يرجع بالارش فقط وقد ذكر معناه في الزهور قال في الغيث وانما فرقوا بين العيب والرؤية لان الشرع حكم بانه قبل الرؤية غير منبرم ولذا اجاز الفسخ قبلها بخلاف العيب فان الشرع احال ابرامه وعقد على اختيار المتبايعين فان تشاجرا فالحاكم هنا ان حكم الفسخ في الرؤية اقوى من حكم النفوذ والعكس في العيب قال في البيان وهذا كله اذا كان الغبن مرجعه واحدة واما حيث الغبن من كل الحصص كمن باع سلعة سلعة وهما معيبان معا فان القول لمن رد كل فرض الثاني قال الدواري واذا اشترط جماعة الخيارات مرات اذ كل واحد منهم رد بخيارات اخر مثال ذلك ان يريد احدهم رد بخيارات الرؤية والاخر سبق الى الرضى به من جهة الشرط او الرد والاخر رضي به من جهة العيب او رد فان تطابق خياراتهم بالرد ردوا جميعا وان اختلف جهات الرد وان اختلفوا فمنهم من يريد الرد ومنهم من يريد الرضا بالمعيبة فيعرف ان الحكم لمن رد بكل حال ٥ باب ما يدخل

## في المبيع وتلفه واستحقاقه فصل في ذكر ما يدخل في المبيع

تبعا اعلم انه يدخل في المبيع ونحوه كالنذر والهبة والوقف والوصية فانه يدخل فيها تبعا ما يدخل في المبيع ى وكذا عوض الخلع والاقرارات والمهر قال في شرح الفتح وكذا انواع التمليكات والانشاآت ذا كان البيع ونحوه منا ولا للمماليك الاما والعبيد دخلت ثياب البذلة في ملك المشتري والمتهب ونحوهما تبعا للرق ى واذا دخلت في غير الوقف فحكمها حكم المملوك وان كانت في الوقف فظاهر ذلك انه يكون وقفا على المصرف وهو ظاهر كلام ابن ابي الفوارس وقال الهاجري بل يكون وقفا مصرفها العبد ويسقط عن الذي كب عليه كسوته مدتها فاما العتق فقال سطر هذا مصرو وقفا على العبد او على مصرفها ويصير ملكا لمصرفه وللعبد فيها حق ولم يذكر لذلك جوابا وكل ما يخرج به البائع للعبد وللامة لا يخرجه منه الا ما خرجه عن ملكه كسوة الامة وستر ادنيها لا سطعتها وعمامة العبد وذلك يختلف باختلا

ف الجهات والمالكين فربما يسامح التجار والملوك بما لا يتسامح به النخاسون ونحو ذلك ى حتى انه يدخل في عرف كثير من التجار الحلية الكبيرة في بيع الامة وفي بيع العبد الكسوة الثمينة قال الدواري ويختلف ايضا باختلاف الاوقات ٥ ويدخل في بيع الرس تبعا العذار فقط دون اللجام والقلادة والشرح قال عليلم ويدخل تبعا كالعذار ملبوعها مع الشرح دخل للبدا ان كان متصلا بالشرح لا اذا كان منفصلا الا لعرف وقد ادعى علي ابن النقيب اجماع الرسول على اتباع العرف مما يدخل تبعا ى العذار الذي يجر به الفرس وهو الرسن كاللجام ونحوه القتبة والشكال والقيد والركابان ونعاله البغل كاف الحمار وحسبه الجهل لا العرف في ذلك قال الدويد عرفنا دخول اللجام والقلادة ٥ ويدخل في بيع الدار طرقها يستحقها المشتري ى كالدار للحانوت والحمام والسمسرة اذا بيعت اما اذا بيع منزل في الدار فانه لا يدخل تبا بوته وملحقة كذا في البيان ونسبه الدواري الى الكافي قال الا ان يقول بحقوقه قال وكذا الطريق والسقف لا يدخلان في بيع المنزل الا ان يكون عرفهم دخوله ٥ وكذلك كل ما الصق بها لينتفع مكانه مرد ون نقل كسفل الرحا والمدفن الملصقة مكانها والا بواب المتلعقة دون الموضوعة والسلم المسمور دون الموضوع قال عليلم والاقرب ان اعلا الرحا يدخل فيها تبعا لاجل العرف قال وكذلك الابواب المنصوبة وان لم يكن متلعقة لاجل العرف قال ابو مضر ويدخل فرحين الدار والبستان لانه للدوام لا فرحين الزرع ى ولا الحبل المربوط في الدار والحجر الذي يتعلق عليه الثياب وكذا البكرة والا رشية في العرف نطون والفنان في التماثيل وكل منقول الا المفاتيح ويدخل في البستان العهد والخنعة ويدخل الذي والمدفع كما فيه من الخشب وكذا يدخل الوثر وتقدم اللجام وما حوته عرصة الدار من مسجد وحلم ونحوه فسيبويه ذكره لكن كلد في البحر ونحوه ش في عنب وابعض احتيا لا في رح الامام ي دخوله كنزا في شرح الذويد يقوله يدخل في جهاتنا والعالم وادي وفي عرفنا لا يدخل الرحا لا علياها ولا سفلاها لجري العادة بعلمها عن المبيع ٥ ويدخل في بيع الارض الماء وان لم يذكر الا لعرف بان الارض تباع دون ماءها والعكس ى عرف الديلم وجهات صعدة يدخل وعرف الحضار والري وخراسان وصنعا لا يدخل ٥ ويدخل ايضا في بيع الارض شربها الذي يجري فيها الى الارض والمساقي وهي السواقي التي يجري فيها ما المطر الى الارض وكذلك الحيطان وهي الجدرات التي يحوط بها الارض تبعا ى وكذلك الا نهار وكالارض البستان والبيت اذا بيعا فيما يدخل من ذلك تبعا ولو بيعت الارض بحقوقها صح البيع سوا قال بحقوقها او وحقوقها لان ادخال الحقوق في العقد لا يفسده ذكره ص بالله وم بالله وقد مر ٥ واذا بيعت الارض دخلت الطرق العامة ان كانت



الفرسطون هو الميزان الصغير عن جامع بعض ٥

لها طرق معتادة مع البايع ك قال الدواري الطريق والمسيل يدخلان في المبيع في دار
الديلم وكذلك عرف جهاتنا واذا كانت الطريق والمسيل غير مضافين الى ملك بل
مستقبلين ٥ وان لا يكن اليها طريق في املاك المشتري ففي ملك البايع ويجبر الحاكم
على ذلك ان كان له ملك متصل بها ك وفي البحر يكون في ملك البايع ثم المشتري والمعتمد
ما في الازهار ٥ وان لا يكن لها طريق معتاد ولا اتصل بها ملك المشتري ولا البايع وعين
اي تعذر الطريق عيب فاما ان ضمها المشتري او فسخ ك واذا علم بذلك فلا خيار كساير
العيوب ذكره العقيد ونحو ان كان قد قبضها المشتري معيب وان لم يكن لها الخيار
لتعذر التسليم مع العلم والجهل قال الهاجري قد ذكر اهل المذهب مثل ما ذكره اهل
العقيد حيث قالوا لو لم يترك للمقتسم طريق لم يكن لمن قد علم بذلك ورضي به ابطال القسمة
ومن كالبيع سوا نعم الذي في الفتح انه اذا لم يكن للبايع والمشتري ملك
يرجعها املاك الغير فانه يثبت لها طريق في حق الغير لاجل الضرر حيث لم يكن
الدخول اليها الا من حق الغير قال في شرح الفتح ولعلها تلزم القيمة كما في مسئلة جور
الموضع القاذورة والمعتمد الذات ولم يكن خروجها الا بخراب الباب او نحوه وهو على
ذهني بعض شيوخي واحسبه ص عز الدين محمد بن الحسن النحوي بل قد ذكره في شرح
الازهار في شركة الشرب حيث علل ان هذه الحربة مثلا تشرب من موضع البير او النهر
ولم يمكن وصول الما اليها الا من ملك اجنبي تثبت فيه كما يأتي وقد وجدته بخط
الناظري عن الامام المهدي عليه السلم ما فهم انتهى ٥ اعلم انه لا خلاف انا كانا حقا للارض
لا تستغني عنه كالطريق والمسقى انه يدخل تبعا وان لم يذكر لكن اختلفوا اهل الذي
يدخل الحق ام قرار الطريق والمسقى فقال ذكر العقيد ان الذي يدخل انما هو حق الا
شتطرا في نحط دوي ملك القرار اذا لم يبيعوا الملك مع الطريق مع الارض ونحو ذلك
ظاهر كلام اللمع عن م بالله ان الملك لا يدخل تبعا في ليله الغدرات فانه يدخل تبعا مع انهم
لم يبيعوه قال مولانا عليه السلم المتبع في ذلك العرف فما قضى به من دخول القرار او غيره
فهو المعمول عليه ك قال الدواري قال الفقيه يحيى انه لا يدخل ملك في تمليك ملك
غيره حتى قال ولو سعت الارض بحقوقها تبعه ومثله ذكره ط في الشرح الكبير وهو
خلاف ما ذكره م في مسئلة الغدرات والشرا وبلغ وينبغي البدله و يظهر الفايده
في التصرف فعندنا ان للمشتري التصرف فيه بالبيع ونحوه وله نقضه والصلوع فيه وان
جرت فيه خلل لم يلزمه الا اصلاحه لانه قد خرج عن ملك البايع وعند الفقيه لا
يبيعه المشتري ولا نحو البيع بل للبايع التصرف فيه بما شا على حد لا يلحق المشتري
ضرر في طريقه ومسيله وشربه بله بعض البير واحدجارتها و تصليحها لجاره
لحاده احرى وله الصلوع فيها وفي المسيل والطريق وان كره المشتري لانها ملكه



وعليه اصلاح ما فسد من ذلك اذا دخل منه ضرر على المشتري فيما ذكرنا لانه عين
ملك للبايع وقد تعلق به حق المشتري كالدار الموصى اذا انهدمت وفي البحر في باب
الشفعة ومن استحق الارض بالشفعة استحق نصيبها من الغدير لكلو اشتراها وقيل
لا لاستوايهم في الغدير وتكون الشفعة لاهل الغدير الجميع قلنا الحق يدخل تبعا قال في
شرح الفتح فيهم انه لا يدخل الا الحق يعني كما ذكره الفقيه قال الدواري واذا جرى العرف
بدخول ما يصح افراده بالبيع كثياب البدله ونحوها وقرار الطريق ونحوها فلا بد
ان يكون معلوما للمبتاع فذلك فان لم يكن كذلك فسد البيع قال ابن مظفر وعلى ما ذكره ففي
بيوع اهل الجهات الصغيرة للاراضي والاعناب كغيرها من الابار اشكال لا
يخفى لانه اذا بنا على ان حقها من البير ونحوها حق لا ملك فهم لا يلزمون البايع اصلاح
ما تعثر في ذلك ولا يبيعون له التصرف فيه وان بني على انه ملك لزم من ذلك فساد البيع
وقد يكون غير معلوم للمبتاع يعني في الاغلب والله اعلم ٥ ويدخل في بيع الارض شجر
منها
ثابت بغاشنه فصاعدا كالنخيل والاعناب واصول القصب والكراث ك واصول
قصب السكر ذكره في البيان قال الدويد ويدخل المود والتوت ونحو ذلك ولا يدخل
ما ينقطع منه اي من ذلك النابت ان لم يشترط دخوله في المبيع وذلك من غصن وورق
وثمر مما لا يدخل في المبيع تبعا وقال ط وابو جعفر ان الاغصان التي تقطع كاغصان
التوت تدخل في المبيع تبعا كالصوف والحنا في الكتاب قوله م بالله وهو انها لا تدخل
ان لم يشترط دخولها قال ابن الخيشاذ وان باعها قبل ان تورق فهي للمشتري قال في الز
وضد هذا الاجماع واما الخلاف اذا بلغها اوراقه كحيل واغصان الحنا كالتوت ك وكذا
الهدس قال الدواري اغصان التوت ونحوها تبعا داخلها في السنة كما قيل انها
توجد في جهات الديلم والنحيل وغيرها كل سنة علوفة الخنز فهي كالثمرة فلا تدخل
في بيع الشجرة كالثمرة اذ هي تعرش لذلك لا للاشجار والمراد بالورق في ورق التوت
والحنا والهدس ذكره في البيان وعليه قال في البحر وكذا القرطم في بعض النواحي والتوت
بقرا بالتا المثناه من فوق قبل الواو وبعدها ولا يقال بالثا المثلثة ذكره في
الصحاح وقال في البيان والعوج والزنجبيل وفروع قصب السكر لا تدخل في بيع
الارض الا ان يجري عرف قال في الكواكب ولو كان لبثها في الارض اكثر من سنة لانها
كالزرع قوله وثمر كعنب وفرسك وتمر ونحوها حيث بيعت ارضها او شجرها
فان قيل كيف قلتم اذا اشترط المشتري ثمرة لم يصلح كان له مع انه بيعه قبل نفعه
لا يصح حيث جمع في العقد بين ما يصح بيعه وما لا يصح والقياس ان يفسد العقد
فجوابه ان هذه الصورة مخصوصة بالخبر وهو قوله صلى الله عليه وسلم الا ان يشترط المبتاع
وكذلك الاجماع ذكره في الغيث قال في شرح الفتح ويكون العرف فيما يدخل تبعا

وفيها وما يدخل مستقلا كالحقوق والعروق والصوف بلــبـــد اذا لم يدخل الاغصان
في البيع واحدثت اوراقها ثم طلعت عليها اوراق اخر فقال الحنفي وابو مضر انها
لصاحب الاغصان وقيل لصاحب الاصول وقيل لبيت المال قال مولانا عليلم الاول
اصح و قال س دك وحكاه في شرح الابانه عن الناصر انه اذا باع النخل والارض التي فيها
النخيل وقد ابر النخل كان الثمر للبايع وان لم يكن قد ابر فللمشتري و الحنات في الكاف
تحصيل الاجوبه للمذهب و هو قول الحنفيه ان الثمر للبايع وان لم يكن قد ابر فللمشتري
مطلقا من النخل وغيره سوا ابر اولم يوبر ك والتابير التلقيح خاصه فقال ابر
النخل ابرها بالتخفيف والتشديد وكذا ما بورة ومؤبره والاسم منه الاباره وصفه
التابير ان يوضع طلع ذكور النخل في طلع اناثها بعد التشقيق ليكون ثمرها اجود
ومراد المتشقق ها الفقها به تشقق الطلع ولو بعضه كذا في شرح الاثمار قال
في شرح الابانه و القطن ان تشقق جوزه فهو للبايع كالموبر والا فهو للمشتري
كغير المؤبر وهذا على اصلهم واما على اصلنا فقال لا يدخل في البيع ثمر ولا ورقه ويدخل
عروقه وسعافه قوله الاول اصح وكذا ياتي فيمن باع ارض فيها قضب او كراث قد طلع قليلا
ثم ان ادعقد البيع اذا لم يدخل الزرع و العصن و الورق و الثمر بل بقي على ملك البايع وحق
بقي للصلاح اي الى ان يصلح للجذاذ ك هو بالدال المهمله في جداذ النخل خاصه ذكره في النهايه
ويكون بقاوه بلا اجره لمن بقاه في الارض و الشجر ذكره الامير ح للمذهب وقال ص بالله
وابن ابي الفوارس انه يجب على البايع قطعه ان لم يرض المشتري ببقايه فقال ابو مضر انه على
المشتري ابقاوه وله الاجره على البايع ك لانه انتفع بملكه كما لو اذا اعتدت فيها الاتابايع
ووجه الاول انه استثنى على الوجه الذي لا يتم الا به وتجب الاجره في مسله الشفعه اتفاقا
ولا تجب في مسله التفليس انها قا قيل واذا اتفق البايع على الزرع بسقي وغيره وقد
كان ادخله في البيع لم يرجع بما انفق قبل القبض لانه في ضمانه فصار ذلك كنفقه العبد كذا في العقد
والزهور قال في البحر واذا اتقيت عروق الزرع بعد حصدها فقلعها على البايع اذ هي
ملكه فان حصد قبل اوانه لم يكن له التعويض اذ الحق له ذلك الزرع فقط فان اختلط
الثمر والاغصان والورق الموجوده في الشجر عند العقد بما حدث على ملك الشجر من بعد
تلك التي لم تدخل بعد ان صارت في ملك المشتري حتى التبست القديمه بالحادثه بعد العقد
قبل القبض فسد العقد بذلك لانه تعذر تسليم المبيع ذكر ذلك ابي مضر قيل وهذا ضعيف
والصحيح انه لا يفسد لان الجهاله طارئه وايضا فان المبيع معين وانما الجهاله في امر حادث
قال مولانا عليلم وهذا هو الصحيح وقد اشرنا الى ضعف قول ابي مضر بقولنا قيل ك
فينقسم ويبين مدعي الزياده كبعد القبض سوا على الصحيح ٥ لا اذا كان الاختلاط بعد
اي بعد قبض المبيع فيقسم الثمر الحادث والقديم بين البايع والمشتري ويبنى مدعي الفصل

في نقيته او كونه الكثر ك قوله في نقيته اي نصفه وعلى الاخر اليمين قال في شرح الاثمار
واذا اتى الثمر البايع الى الجذاذ قيل فلكل من البايع والمشتري ان يسقي الشجر ان لم يضر السقي بملك الاخر
وليس للاخر منعه والحال هذه لانه لا ضرار فان ضرهما كليهما لم يجز لانهما الا برضا الاخر
وان ضر بترك السقي وجب على البايع ان يسقي او يقطع ثمره وللمشتري ان يطالبه بفعل احد
الامرين دفعا للضرر لانه لا ضرر ولا ضرار ٥ وما استثني او بيع مع حقه بقي وذلك كان
يبيع ارضا ويستثني اشجارها بحقوقها او يبيع الاشجار بحقوقها فان ذلك كله يوجب
بقا الشجر على الارض لاجل الحقوق التي ادخلها استثنا او بيعا واذا انقلع سهما بنفسه
او بقالع عوض مكانه غيره اذا انشا المستحق للشجر بعوضه وحكم الجدار حكم الشجر ذكره
قال ابو مضر والصحيح للمذهب ان الشجر اذا انقلعت والبنا اذا انهدم لم يكن له التعويض
والعرات والعرصات الذي فيه الشجر او البنا ملك لذي الارض وليس لصاحب الشجر او البنا
فيه الا حق اللبث فقط هذا كله اذا ذكر الحق حيث استثنى او حيث باع وان لا يذكر الحقوق وجب
رفعه من ملك الارض في الصورتين جميعا مهما لم يرض مالك الارض ببقايها ويكون قطع الشجر
من ظاهر الارض اذ لم تدخل العروق في البيع وهذا كله حيث لم يجر عرف بخلافه فان جرا العرف
بالبقا الى مده معلومه صح وان كانت المده مجهوله فسد كما تقدم في بيع الثمار بقيد بدو صلاحه
وان جرا العرف بدخول العروق كما تشترى للغرس او الشجر اذا يبست وشريت للحطب
دخلت العروق والاقلاع ك ولو باع شجرا واستثنى بقاها ما بقيت فسد ذكره في التذكره
قال في الكواكب ظاهره ان المستثني لذلك هو البايع وهو وفاق واما اذا كان الشارط هو
المشتري ففيه خلاف ما تقدم قال في التذكره ولو باع ارضا واستثنى شجرها وبقاها ما
بقيت صحا مسـالـه اذا اشترى الشجر بحقوقها فامتدت منها اغصان في المستقبل طولا
وعرضا عن ما كان عليه وقت البيع قال ابو ابو مضر كان للبايع ان يامره بقطعها
وقيل الاولى خلافه وهذا وانه لا يقطع ما امتد من الاغصان وهذا عرفنا الان دون
ما ذكره ابو مضر قيل واذا اتى لا يطالب بقطع ما امتد استثنى في الهوى اذرعا
معلومه فوق الشجر وحولها ك وقرر بعض المتاخرين كلام الحفيد بالغ في ذلك حتى
قال لو غلظ ساق الشجر كان على المشتري نحت ذلك ومنهم من قال ان امتدت طولا
او غلظت لم يمنع وان امتدت عرضا منع لشغل الهوى ارض الشجر لم يكن عليها
شي قال الدواري وهو الاولى والعرف قايم به قال ابن مهران والاقرب ان العروق
كذلك كالاغصان فيما ذكره فتحمل ان لا يكون للبايع المطالبه بقطع ما امتد من العروق
اتفاقا اذا لم تجر العاده بذلك لما فيه من الحرج ولا يدخل في بيع الارض معدن فيها
ك بل يكون لمن سبق اليه من بايع او مشتر ذكره في التذكره وقال الناصر وش وك والعقيه يل
يدخل لانها مال لهما عندهم وقواه ابن مطهر وقال في الانتصار لا يدخل المايع كالنفط

والفارة اذ ليس من جنس الارض ولا نباتها الا بعد حادثة كالكلا ان الجامد فهو من جنس
الارض فيدخل قال في شرح الفتح وشكله في البحر لانه يحتاج الى تفصيل لانه ضعيف من كل
وجه ۞ ولا دفين من طعام او غيره الا ان يدخل ك ويجب على البائع نقله ولو حجارة
غير الاساس فان تعيب المبيع بالنقل خير المشتري ان لم يصلح البائع قبل الفسخ وكذا
تعيين السقف فاما تغير الجدار فلا لعظم المؤنة واحتمال اختلاف المؤنة كذا في شرح الدرر
۞ ولا دراهم في بطن شاة او بطن سمكة فانه لا يدخل في بيعها ايضا ك وكذا ما في بطن
غير السمك من سائر الحيوانات المبيعة اجماعا والدراهم الاسلامية اذا وجد في بطن الشاة وهو
ما كان عليه الاسلام فانه يكون لقطة حكمها ان لم يدعه البائع فان ادعاه فالقول قوله
فيها لم يمض وقت بعد عقد البيع يجوز فيه انها اندرت فيه فان مضى وقت يمكن فيه ذلك وادعاه
المشتري كان القول قوله فان لم يدع احد منها فهو لقطة هذا اذا وجد في بطن الشاة واما اذا
وجد في بطن السمكة فليس للبائع ان يدعيه عقيب اصطياده ولا للمشتري الا ان يكون قد جعلها المدعي
فيما يملكه او لا ومضى عليها وقت يكون انها اندرت فيه فان مضى وقت يمكن فيه ذلك وادعاه المشتري
كان القول قوله فان لم يدعه احد منها فهو لقطة هذا اذا وجد في بطن الشاة فاما اذا وجد في بطن
السمكة فليس للبائع ان يدعيه عقيب اصطياده ولا للمشتري الا ان يكون قد جعلها المدعي فيما يملكه
او لا ومضى عليها وقت يجوز انها اندرت فيه في البحر ك قال الدواري معناه الا ان عاصا بها
ذكر انه لم ينقل من القول له ليس لي والا فهو لا يفتقر الى دعوى لكون ذلك له واما الدراهم الكفرية
والدرهم اذا وجد في بطن شاة فانه يحكم بها للبائع لانها لا بد خلا ان تتعلقها لم يمض وقت يكون
قتله فيه ان يزدادها في ملك المشتري قيل ولا فرق على ما حكاه ابو مضر بين ان يكون الدرهم منقوبا
او غير منقوب انها للبائع وهو ظاهر اطلاق الازهار وقال الكافي ان كانت منقوبة فلقطة
بالاجماع وان كانت غير منقوبة فهي للمشتري ان كان هو الشاق لبطن السمك وسواء علم البائع و
المشتري بها ام لم يعلما وان كان الشاق غير المالك فمن الزوايد بلا اشكال قولا الاول لابي جعفر
انها للشاق من غير تفصيل الثاني اطلقه في الزوايد انه ان ملكها غير الشاق بالاصطياد فهو
للشاق وان ملكها بالشراء فهي للبائع ذكر محمد ابن منصور والامام ط والاخوة والامام ابو الفضل
ان الدرهم لصاحب السمكة في الوجهين ك قيل ولم يعتبر الدار لاجل انها تختلف من دار
الكفر الى دار الاسلام قال الدواري يعتبر في السمكة لانها تنقل في التجارات واعتبرت الضربة فقط
فيما وجد فيها من الدراهم والدنانير وقيل يعتبر فاذا ضربت من دار الاسلام كانت لقطة وضابطه
على ما صرح به في الفتح ودل عليه الكتاب ان كل ما وجد في بطن الحيوان المبيع وليس بعضا
منه فللمشتري ان امكن منه ولم ينفه والا فللبائع ان امكن ولم ينفه فان نفياه
فحكمه ما فيه امارة الاسلام كضربته فلقطة وما فيه امارة الكفر كضربته فغنيمة قال
الدواري ويعرف ان الذي لا ضربة فيه يحكم به لاحدهما ۞ واما العنبر والسمك اذا وجدا

الثالث

في بطن سمك ونحوه ان المشتري ظهرا فيجد فيه تارة مسك فان ذلك يكون للمشتري قال
ابو جعفر وسواء علم البائع (ام لم يعلم) ام لا ك ويصدق في البيع لا يفسد البيع اذا الظهر نبات
ما كان الدر فيخرج من بطونها على هيئة الخرزة والسمك (الحوت) ياكل بعضه بعضا قال
الدواري لكن يشترط ان يخرج حيا او يخرج ميتا ويسلم ما لم يكن بسبب من الصايد
الحم والمسك بعض دم الغزال فيكون جميع ما ذكر كالعلف الذي في بطن الشاة قال الدواري
وسائر الحيوانات ولؤلؤ فانها تجيء للاجماع على صحة البيع فان اشتمل على ذلك لكن يكون
للظاهر ملكا والحس حقا ۞

## فصل

في حكم المبيع اذا تلف قبل القبض
واستحق واعلم انه اذا تلف المبيع او استحق قبل التسليم النافذ ك وهو ما ليس للبائع
استرجاعه وغير النافذ ما له استرجاعه ذكره في شرح الدرر وبعد هذا على جهة الضبط وسيأتي
۞ في غير يد المشتري وتلف بامر غير جنايته فمن مال البائع فينفسخ البيع ويجب عليه
رد الثمن ان كان قد قبضه من المشتري قوله قبل التسليم لانه لو تلف بعده كان من مال المشتري
وقوله النافذ ك يحترز من ان يتلف بعد تسليم غير نافذ فانه يتلف من مال البائع لان التسليم
كلا تسليم والتسليم غير النافذ صور ذكرها ع الاولى ان يكون البائع قد سلم المبيع وطلب من
المشتري تسليم الثمن المعين من ذهب او فضة فامتنع فاسترده البائع او وضعه على يد عدل
فتلف فانه يتلف من مال البائع قيل هذا فيه نظر ان لم يشترط عند تسليم المبيع تسليم الثمن
لانه اذا لم يشترط بل سلم من غير شرط فقد اسقط حق الحبس ولو كانت دراهم او سبائك او حليه
فان شرط فالصورة مستقيمة قال الامام والفقهاء بل مراده حيث كان الثمن مما يتعين
كالسبائك والحلية وامتنع المشتري ك من تسليمه صح استرجاع المبيع وتعديله واما الدراهم
والدنانير فهي لا تتعين قال مولانا عليلم وهذا اقرب الى كلام ع الصورة الثانية ان يكون
الثمن غير معين بل في ذمة المشتري فسلم البائع المبيع وشرط تعجيل الثمن فلم يف المشتري
فوضعه مع عدل فانه يتلف من مال البائع الصورة الثالثة ان يسلم المبيع من غير شرط ويكون
في الثمن عيب فيطالبه برد المبيع حيث يسلم الثمن فرده او وضعه مع عدل فانه يتلف من مال
البائع قوله في غير يد المشتري يحترز من ان يتلف في هذه الصورة التي تقدمت وهو في يد
المشتري قبل ان يرده الى البائع او الى العدل فانه يتلف من مال المشتري وقوله وجنايته يحترز
من ان يتلف بجناية المشتري فانه يتلف من ماله ولو كان في يد البائع لان الجناية بمنزلة
القبض ك قال الدواري حيث لا شرط خيار لهما او للبائع فان جنى عليه فالحال هنا يلزمه
قيمته للبائع وان لم تكن جناية او الخيار للمشتري فقط فالثمن فاذا قبض المشتري المبيع قبل
تسليم الثمن بغير اذن البائع في العقد الصحيح فاسترده البائع تلف من مال البائع لان
القبض غير نافذ اذ له استرجاعه قلت وهذه الصورة قد خرجت بقوله قبل التسليم اذ
المراد بالتسليم الاقباض والاقباض كما لا يخفى فلو قال قبل القبض النافذ كما في الاثمار لكان

من الصورة التي خرجت بقوله التافه والله اعلم قوله في الصورة الثالثة فيتلف من مال البايع قال في
الرياض والمراد حيث لم يسلم البايع المبيع الا لاجل تسليم الثمن ۞ **تنبيه** اعلم انه اذا
تلف المبيع قبل التسليم لم يكن للمشتري مطالبة البايع بما استعمل ولا انتفع ولا مطالبته بالنتاج
والنما الحادث بعد البيع متصلا كان او منفصلا بل يكون للبايع وكذلك ليس له المطالبة بقيمة
المبيع مع كونه غاصبا بالاستغلال ذكر ذلك ابو مضر قيل وان باع رجل شيئا ثم استغله
قبل التسليم فلا خراج عليه ذكره صاحب الوافي تخريجا للهادي عليه السلم قال مولانا عليه السلم وهذا
القول ضعيف لان البايع مستهلك لمنافع مملوكة لغيره بغير اذنه فلزمه قيمة المنافع
وهو الكرا فالاولى ما ذكره ط حكاه عنه في حواشي الابانة انه يلزمه الكرا للمشتري وهو قول
م بالله وهذا الخلاف اذا لم يتلف المبيع قبل التسليم اذ لو تلف قبله فلا كرا على البايع وفاقا
ك اما لو كانت امة وطيها البايع قبل تسليمها ثبت الخيار للمشتري بها ولا حد ولا مهر
وقيل بل يلزم مهرها ان لم يفسخ وقواه ابن مظفر وقال ح بل ما نقص قيمتها وقد مر ذلك
۞ فان تعيب المبيع قبل التسليم سوا كان باستعمال ام بغير ثبت الخيار للمشتري فان
شا فسخ وان شا رضي اما اذا كان العيب حدث بجناية من المشتري فلا خيار له ك هذا قد تم
ما تقدم في خيار العيب ولذا اخذه مولف الاثمار ۞ واما اذا تلف المبيع بعده اي بعد التسليم
لم ينفسخ البيع وتلف من مال المشتري لانه قد ملكه بالقبض ح لو تلف في يد البايع بعد ان قبضه
المشتري قبضا نافذا بل فمن مال المشتري وذلك نحو ان [illegible] يستودعه البايع
رهنا في الثمن او في غيره او استرده لقبض الثمن دون شرط تعجيله او عقد له وبقي البايع الذي
في هذه الصورة بخلاف ما لو عاد اليه [illegible] او غاب به غير مضمون او تلف بعد قبضه بالوكالة
من المشتري فانه لا يضمن قيمته ولا مثله لانه امين ك قوله في هذه الصورة يعني الثلاث
قال في الكواكب لكن في الاولى ضمان رهن وفي الاخرتين ضمان غصب ۞ واذا استحق المبيع اي
انكشف انه ملك لغير البايع رد لمستحقه سوا امكن المشتري الرجوع بالثمن على البايع ام لم يمكنه
ك وان لم يرد صار غاصبا ۞ بالاذن او الحكم بالبينة او العلم الحاصل للحاكم انه لغير
المشتري ك وانه لغير البايع كما في شرح الابانة قال اصش ولا بد ان تشهد البينة على ملك
المستحق سابق لبيع البايع لا مطلقا او موت [illegible] ملكه فلا تصح البيع ذكره في الوسيط
وقال في تعليق الشفشة بل يرجع مع المطلقة لانا علمه من المشتري قال الدويد وهو ظاهر
المذهب لكن الاول وجهه ظاهر فان المشتري يرجع بالثمن على البايع ك ولو علم المشتري
ان المبيع للغير وقال ص انه يتصدق به لانه ملكه من وجه محظور وقال في الزوايد وان
العقد يرجع مع الغلا وهكذا الخلاف في كل بيع باطل وحكم المبيع في يد المشتري مع علم البايع
بالبطلان كذا قال في البيان ويرجع المشتري على البايع ايضا بما لحقه في المبيع من الغرامات
اذا كان بغير فعله وكان جاهلا خلاف ش وبما انفق على المبيع ايضا اذا كان جاهلا خلافا
لابن ابي الفوارس وقال م بالله يرجع به اذا كان البايع عالما بان المبيع للغير لا ان جهل

وحكم وارث المشتري حكمه وقال في البيان ايضا يرجع عليه بالزيد من اجرة المبيع اذا جهل ولم ينتفع به
لا ان علم او انتفع به قدر الاجرة فلا يرجع بها الا اذا كان البايع ضمن له ما لحقه من درك في المبيع
فانه يرجع عليه لاجل ضمانه له وذلك ضمان درك وقال ابو مضر له الرجوع حيث جهل ولو انتفع بالمبيع
ولو علق الضامن ضمانه بشي من ماله لم يصح الضمان لان محل الضمان هو الذمة لا المال ذكره
الفقيهان واذا كان المبيع قد تلف مع المشتري ضمنه لمستحقه ورجع على البايع بما ضمن ان جهل
وكان تلفه بغير جناية منه وان شا المستحق طالب البايع بالضمان ولا يرجع به على المشتري
الا ان يعلم او يكون تلفه بجنايته ۞ وان لا يرده باذن البايع ولا بالحكم بالبينة والعلم بل رده
باقرار المشتري او نكوله ك عن اليمين او برده اليمين على المستحق او بقيام بينة من غير حكم
ذكره في البيان واليمين من المشتري على العلم عند ابن معرف والفقيه ح على البت عند ابي جعفر ومحمد
بن يحيى على القطع ۞ فلا يرجع على البايع بالثمن ك الا ان للمشتري طلب البايع اليمين فان حلف
فلا شي وان نكل حكم عليه بالثمن كذا في شرح الفتح قال في تعليق الافادة من اشترى ارضا بمايه
درهم واعطاه دنانير صرفها عنها ثم استحقت الارض رجع المشتري على البايع بما دفع من
الدنانير دون الدراهم لان الصرف لم يكن صحيحا قال الامام في الغيث وهذا اصح قال في البيان
وكذا لو قضاه عنها عرضا رجع به لان القضا فاسد وهكذا اذا رد المبيع بالرؤية او خيار
الشرط لانه فسخ للعقد من اصله فيرجع بما دفع من الدنانير او العوض وكذا ان رده بالعيب
بالحكم بخلاف ما رده بالتراضي قال في الغيث وهذا بخلاف ما لو باع الارض بيعا فاسدا بدراهم
في الذمة ثم اشترى [illegible] الدراهم بعرض ونقض البيع الاول فانه يسلم مثل الدراهم التي باع بها
الارض ولا ينفسخ بيع العرض نص على هذا في الزيادات وخرج له منه انما في الذمة لا يتعين قال
في البيان واذا وكل البايع غيره بقبض الثمن من المشتري او احال غريمه عليه فقبضه منه ثم استحق
المبيع رجع المشتري بالثمن على البايع لا على الغريم مطلقا ولا على الوكيل الا اذا هو باق معه
لم يسلمه الى البايع ۞ وما تلف منه اي من المبيع قبل التسليم او استحق منه مما ينفرد بالعقد
كثوب من ثوبين او ثياب فكما مر انه يتلف من مال البايع على التفصيل ويرد لمستحقه على
التفصيل المتقدم ويصح البيع في الباقي واما اذا كان التالف مما لا ينفرد بالعقد نحو ان
يتلف نحو عين الدابة والعبد او احد اقضابه فذلك عيب حادث قبل التسليم وقد تقدم
حكمه فان تلف ما يصح افراده بالعقد او استحق ثم تعيب به الباقي ثبت الخيار للمشتري وذلك
نحو ان يتلف او يستحق احد فردي النعل فان قيمة الباقية تنقص لاجل انفرادها وبعد
بانضمام اختها اليها فيثبت الخيار في الباقية لاجل تعيبها فان تلف ذلك البعض بجناية المشتري
فليس بعيب ولا يرجع على البايع بشي كما تقدم ك قوله فيثبت الخيار يعني من اخذ حصته من الثمن
او رده وكتعيبه بالانفراد حيث له غرض في الاجتماع ذكره في البيان قال في التذكرة فان
تعيب بعض المبيع خير اما اخذ بكل الثمن او تركه والتعيب بالانفراد قد يكون عاما كفردي

كذهب الباب او النقل او الرخاء وقد يكون خاصا وهو ما خالف غرض المشتري ذكره في الكواكب قال في
البيان واذا كان شائعا فهو عيب على العموم **تنبيه** قال عليلم واعلم ان الظاهر من كلام
اصحابنا ان المبيع اذا تلف او نقصه قبل التسليم تلف من مال البايع سوا كان المشتري قد عرض عليه
القبض فامتنع ام لا وعن الكافي فاذا امتنع ثم تلف المبيع فمن مال المشتري لانه امانة في يد البايع ۵ فبانه
البحر وذلك واذا تلف بعد المطالبة وعدم اشتغاله بالحبس فوجهان من مال البايع مطلقا لما مر وقيل
من مال المشتري حيث كان الممتنع البايع اذ هو غاصب فيضمن القيمة لا الثمن وحيث المبيع المشتري فلا
ضمان على البايع اذ هو امين حينئذ وحيث المانع غيرهما فمن مال البايع والاول الاصح لانه لم يفصل الدليل
**فائدة** واذا ضمن البايع او غيره للمشتري درك المبيع فلعله يكون على وجوه ثلاثة الاول ان يقول
انا ضامن لك بما انبغته او بما طولبت به او نحو ذلك فهذا ضمان معلق بحصول الطلب بما الزم المشتري
من جرح او ادرس فيصح رجوع الضامن قبل الطلب ويبطل ضمانه بموته او موت المضمون له قبل الطلب
ولا يدخل الثمن في هذه الضمانة حيث الضامن غير البايع الا ان يرده بزوائده او غرمهم دخوله الثاني
ان يقول انا ضامن لك بما لزمك من حق او بما وجب عليك فهذا ضمانه معلق بوجوب الحق على
المشتري فمتى وجب صح ويكون للمشتري ان يرجع عليه بالرمه ولو لم يطلب منه ولا يدخل
الثمن في ذلك ايضا الثالث ان يقول انا ضامن لك بما احتمل عليك في المبيع وان كان من زوائدهم او
غرمهم بذلك ما لحقه فيه من ضمان فهو كما مر وان كان من زوائدهم او غرمهم انما احتمل عليه في المبيع فهو
ضامن له برده عليه لم يصح ذلك وان كان مرادهم او غرمهم انه ضامن له بمثل ما احتمل في المبيع
او قيمته فهو ضمانه بنوع لا يصح على الظاهر من المذهب حيث الضامن غير البايع كما في ضمان الوديع
والوكيل والمضارب والوصي وعلى قول ص والفقهاء انه يصح ويلزمه ما ضمن به كلو نذر عليه
بذلك وحيث الضامن البايع يصح ضمانه لانه في مقابلة عوض وهو الثمن وحيث مرادهم وغرمهم ان الزم الضمان
بالثمن يصح ضمانه هكذا في البيان ۵ **فصل** في حكم بيع الموصوف مشروطا ... مشروطا
ام غير مشروط ۵ منشا الكلام في هذا الفصل من مسئلة بزر البصل المشهورة عند الفقها
وقد ذكرها الهادي عليه السلام لانه قال من اشترى بزرا على انه بزر بصل فنبت كراثا فيرجع بالارش
البصل مع جهل البايع وتاوله السيدان على ان المخالفة في النوع لان المراد نوع من الكراث يسمى بقلا
في الشام قال الهوازي واحسنه ما كان من البصل طويل ورقه كورق الكراث مع كثرة الورق وقلة
التربة الارض صغيرها ليس بكراث وهو ادون البصل قال في الفتح والبصل في اللغة هو الفجاوني
للحديث من اكل من هذه البقلة لم يضر وباها ۵ واعلم ان من اشترى شيئا مشارا اليه موصوفا
غير مشروط في العقد كونه على تلك الصفة مثاله ان يقول بعت منك هذا البز وهو في جوالق
فكشفه فاذا هو شعير او الغنم وكذا لو قال هذه النعجة فاذا هو كبش صح العقد ولو
خالف لان الاشارة اقوى من الصفة ۵ وخير المشتري في المخالف حيث فقد الصفة مع الجهل
للعقد ها لا مع العلم فاذا وجد المخالف على صفة افضل فالعلم فالاقرب عندي ان العيب بغرض

المشتري فان انكشف خلاف غرضه خير ولو كان ادنى ۵ ومفهوم الكتاب انه يثبت للمشتري
الخيار في الاعلى والادنى وهو الذي ذكره الفقيه س وابن ابي الفوارس وفصل لا خيار له في الاعلا
واعتمده في البيان وجعل الامام عليلم مخالفة غرض المشتري كالمخالفة الى الادنى كان يقول
في غرضه اللحم وهي نعاج حواصل وعرضه بالشعير الطيب فينكشف براد فتزرع في الاماكن
والفتح والذويد قوله مع الجهل يعني جهل المشتري للادنى او لمخالفة الغرض على ما اختاره الامام
قبل قبضه للادنى عالما به يبطل خياره لانه قد رضيه للرضى فرع الامام شرف الدين وهو خلاف
ما في التذكرة وغيرها قال في التذكرة واذا استهلك الادنى عالما فلا شي له وجاهلا فله الخيارات
الثلاثة قال في البيان يرجع مع التلف بارش ما بين القيمتين ولعله كما في ارش العيب ولا خيار
للبايع فان سلم البايع الاعلا عن نحو كشفت ان المشار اليه اعلا من الموصوف وقد كان عالما
بالاعلا فلا خيار وان كان جاهلا فله الخيار ان كان ما اعطاه باقيا وان كان تالفا ففي
رجوعه على المشتري بما بين القيمتين نظر ذكره الفقيه س قال الامام في الغيث الاقرب انه يرجع
واعلم ان الوصف المراد من قوله في اول الفصل موصوفا هو ذكر الجنس او النوع او الصفة بعد
اسم الاشارة فالجنس هكذا البز والنوع هكذا البز المبيساني والصفة هكذا البز الاحمر مع
الاشارة وعدم الشرط يصح على الاطلاق وفي غير ذلك تفصيل يأتي ان شا الله تعالى ۵ فان
شرط كون المبيع على تلك الصفة ۵ سوا كان الشرط حقيقة حاليا نحو بعتك هذا ان كان
برا او على جهة العقد كعلى انه بز كذا في شرح الاثمار ۵ في المخالفة فانه ينبغي ان ينظر في تلك
المخالفة نعني مخالفة معظم المقصود في الغرض ومنافاته لذلك فسد العقد ولو كانت تلك المخالفة
في الصفة فقط وذلك نحو ان يشتري عبدا فيجده جارية او يشتريه نعاجا للنتاج فيجدها
فحولا وما اشبه ذلك ۵ قوله يقال ليس المراد هنا الا الصفة لان الجنس والنوع ذكرا شيئا فالكلام
فيهما الكلام فيهما قال في البيان اذا خالفه الصفة معظم المقصود فهي كالجنس مع الشرط
في الحكم والنص لخلاف قال في الغيث وانما فسد العقد لاشتراطه للعقد موافقته للمقصود
فلما لم يحصل الشرط بطل المشروط ۵ وان كانت المخالفة في الصفة فقط صح العقد مطلقا
سوا علما او جهلا مثال ذلك ان يقول بعت منك هذه الغنم على انها كباش فاذا هي نعاج و
مقصوده اللحم صح العقد ۵ اذا لم يبطل الشرط بالكلية بل ثبت معظمه وهو الجنس كذا في البحر
وقيل الاصح فساد العقد لعدم الشرط ۵ وخير في النعاج اذا كانت هي الادنى في قبضها
مع الجهل ملك نقضها عالما فلا خيار له فاما اذا اعطاه الاعلا فلا خيار له سوا كان عالما او جاهلا
لكمال غرضه فلو فرض ان معظم المقصود في الصفة صارت كالمخالفة في المقصود دينا
فقط اذا الظاهر خلافه كذا في البحر والتي شرحه اما مع القرينة فدينا وشرعا قال في
الكواكب ان كان باقيا بين الرضا والفسخ وان كان تالفا رجع على البايع بما بين القيمتين قلت
اما اذا اتلفه عالما فلا خيار وان تلف به جاهلا فالخيارات الثلاثة واعلم ان المخالفة

في الصفة يصح العقد معها على الاطلاق مع الاشارة وعدمها ومع الشرط وعدمه خالف
الى اعلا او ادنى علم البايع او لا ذكره في التذكرة قال ابن مطهر هذا اذا لم يفت معظم المقصود فان
فاته كالحبشي في جميع تفاصيله قلت اما مع الاشارة وعدم الشرط فيصح ولو فات معظم المقصود
كما مر واذا سلم البايع الاعلى ففيهما مر من التفصيل والخلاف ۝ واما اذا كانت المخالفة في الجنس
فسد العقد مطلقا سوا علم البايع ام جهل وسوا سلم الاعلا ام الادنى مثاله اشتريت منك
هذا الطعام على انه بر فاذا هو شعير فظاهر قول التعليق الافادة انه باطل وقال الامام ي
والفقيه انه صحيح لكن للمشتري ابطاله بخيار فقد الصفة في وجه ادنى قال في الانتصار
ويرجع مع البقا ويرجع بما بين القيمتين مع التلف ك وما في الازهار من انه فاسد هو الذي
المعلق في الشرح واللمع وابن ابي الفوارس ووجه الفساد انه عقد بشرط حالي ولم
يحصل كذا في الغيث ۝ واذا كانت المخالفة في النوع نحو ان تقول بعتك هذا العبد على انه
حبشي فاذا هو زنجي فسد العقد ان جهل البايع كونه زنجيا ۝ ك اذ الجهل يقتضي عدم رضاه
باخراج خلاف ما شرط فلم يقصد بيعه ذكره في البحر وغيره ۝ وان لا يكن جاهلا بل هو
عالم صح وخير المشتري سوا اعطاه اعلا ام ادنا وعلى قول التعليق الافادة يكون باطلا
وعلى قول الامام ي والفقيه يكون صحيحا ك الخيار للمشتري مع البقا بين ان يرد او يرضى
دون مع الاعلا كما هو ظاهر التذكرة والانتصار ويقال الصحيح انه لا خيار في الاعلا واعتمد
في البيان واما مع التلف فان اتلف الادنى عالما فلا شي له وجاهلا فله الخيار اذ ذكره
في التذكرة ما قال في البحر واما ثبت الخيار للمشتري مع الجهل لانه يقتضي الخيار وعلم البايع
يقتضي رضاه وقصد بيعه قال في الغيث وانما فرقنا بين هذا وبين الصفة فقلنا يخير
في الصفة في الادنى دون الاعلا وهنا يخير فيهما لان المخالفة في الصفة اخف فاذا و
جدها اعلا فقد وجد الغرض وزيادة بخلاف النوع فانه يكون الغرض في النوع الادنى
دون الاعلى فلا يكمل الغرض بالاعلا فان قيل لم فرقتم بين العلم والجهل فقلتم ينعقد
مع جهل البايع لا مع علمه بخلاف الجنس فقلتم ينعقد مع العلم والجهل قال في الغيث
لان البايع في النوع اذا علم فقد قصد الى ما باع لا اذا جهل فانه لم يقصد الى بيعه
فيفسد مع كونه اذا سلم النوع فقد سلم بعض المبيع بخلاف الجنس فانه اذا قصد
الى بيعه فلم يسلم المبيع ولا بعضه فيفسد مع علمه وجهله فان لم يشر الى المبيع ك هذا
يقال قوله في اول الفصل مشارا اليه ومع عدم الاشارة لا معنى للشرط والبيع
والبيع صحيح في صوره كلها لكن يشترط في وجود المعقود عليه في ملكه مطلقا وتعيينه
في الغير الا في الصفة فلا يشترط وجودها في ملكه وحينئذ يتوجه الكلام الى
المسلم وتفصيل الواجب تعلق هذا في شرح الفتح وهو في البيان والكواكب وغيرها
۝ واعطى المشتري خلافه في الجنس مثل ان يقول اشتريت منك عشرة اثواب برا

بعشرة الذي اهمى او عشرة ان يود اطعاما على انه بر فيعطيه البايع عشرة شعير او
قال في الانتصار وكذا اذا اسلم عبدا من المسلم كان يسلم العبد العلاني وسلم غيره
قال في شرحه وهو من الزوايد ۝ تسلم البايع المبيع وهو عيسى بن ان كان موجودا
في ملكه عند العقد والا كان فاسدا ك ولا بد من تعيين المعين كما مر فيسلم البايع
۝ وما قد سلمه من الشعير مباح للمشتري ان سلمه مع العلم بانه يتغير دام
كان مباحا فللبايع استرجاعه مع البقا لا مع التلف فلا شي على المشتري وقيل
اجبنا بانه مباح مع العلم فيه نظر لانه انما سلم على طريقة المعاوضة فالاولى ان لا يكون
مباحا ك واما باني كونه مباحا على قول من يقول ان الاباحة لا تبطل ببطلان عوضها
وهو الناصر وص والزوايد وابن الخليل والفقيه واشار اليه م بالله ۝ قرض
فاسد ان سلمه مع الجهل بكونه شعيرا فيكون حكمه حكم القرض الفاسد وهو انه يملكه
بملكه بالقبض وهو معرض للفسخ فاذا كان قد تلف رد مثله قال عليلم وقولنا
كالقرض الفاسد مع جهل البايع فيه نظر والاولى انه يفصل القول فيه فيقال ان
كان المشتري عالما ان البايع جاهلا وانه غالط فيما سلم لم يكن كالقرض الفاسد
بل كالغصب لانه لم يبح له التصرف فيه لانه سلمه غلطا وان كان المشتري جاهلا
كان في حكم القرض الفاسد ك وحكمه انه لا يملك بالقبض بل يجب رده وان تلف فمثله
ذكره في الكواكب ۝ واذا لم يكن مشارا اليه واعطا المشتري خلافه في النوع نحو ان
تقول بعت منك عشرة اثواب مراصعا بيا فاعطاه مراريا او زبيب اسود فاعطاه
احمر ك جعل تنوعه باعتبارات اختلاف لونه ولهما انواع معروفة متنوعة بغير
اللون واللون صفة فان كان المبيع باقيا خيرا جمعا في ذلك الباقي ان شا كان له
النوع مكان هذا النوع ولا يحتاجان الى تجديد لفظ وان اختلف النوع قال عليلم
هذا ما يقتضيه النظر وان شا رد المشتري ما قبض وسلم البايع المبيع ولا فرق
مع بقا المبيع بين علمهما جميعا وجهلهما او جهل احدهما ان الخيار يثبت كما تقدم
ك قال في شرح الابانة ولا فرق ايضا بين الاعلا والادنا اذ لا يلزم المشتري
قبول غير حقه قال في البحر ولا بد في ذلك الخيار من تراضيهما جميعا والاوجب
تسليم المبيع وقد ذكرنا معناه في الغيث ۝ وان كان النوع الذي سلمه البايع
تالفا رد اي التالف من الفضل مع الجهل فان كان الذي سلمه اعلا رد المشتري
ما بين القيمتين وان كان ادنى رد البايع ما بين القيمتين هذا اذا كان جاهلا
وان كان البايع عالما لم يرجع بزيادة الاعلا وكذا المشتري ان كان عالما لم
لم يرجع بنقصان الادنى ك والمراد بعلم البايع وجهله عند التسليم و
المشتري عند القبض واستهلاكه اياه فلم ما بين القيمتين لم فالك

العمنين وهو من ذوات الامثال ولم صرح بان المشتري يرجع على البائع وبعل فيه ما
الف بدل الثمن ولم مال العمنين الا بنقد وش **الجواب** ان المثل عديم وبنا
على ان الثمن اكثر لان كل شي يباع تعمنه في الغالب وقبيل بالقيمة عن الثمن هكذا في الزهرة قال
في شرح الفتح فاما لو سلم مخالفا في الصفة كان يسلم ابيض والعقد على احمر مختلفا المقصود الاحمر
كالحبش والاصح وهو يجب عليه فنوت الاعلى في الصفة مع جهل البائع بكونها كالنوع في الاعلى
والعكس في المشتري في الادنى ٥ وحيث غبن المشتري في الادنى و فقد به جاهلا له
الخيارات قال عليهم يعني ان المشتري اذا اشترى طعاما او برا مشارا اليه او غير مشار
اليه مشروطا او غير مشروط على التفصيل الذي تقدم فانه حيث ذكرنا انه خير في الادنى اذا
ثبت له الخيار وقد بذر بذلك الطعام او البر فان له خيارات ثلاثة ان شا رضي بما دفع اليه
وان شا رجع بالارش وهو ما بين القيمتين وان شا سلم الثياب وتسلم الارض حتى يبلغ الحصاد
ورجع على البائع بالثمن وكذا الارض وما غرم على ذلك الزرع قال ابن ابي الفوارس وهذا
الخيار بناه الهادي على طريقة الصلح والتراضي لا على طريقة الحكم وقيل بل على طريق الحكم
لانه بذره باذنه وهو غار له **ك** قوله في الادنى قال الدواري يفهم منه انه لا خير هنا في الاعلى
الادنى وقد تقدم له انه اشار واعطى خلاف الموصوف انه مخير في المخالف ولو كان اعلى فلعل
اذا كان له عرض كما مر فيثبت له هذه الخيارات ولو كان اعلا **قلت** وكذا حيث شرط
واشار في النوع فانه مخير علم البائع كما مر قوله وقد بذره جاهلا يفهم منه انه اذا بذره عالما
فلا ارش له وقد صرح به في البحر والتذكرة **قلت** وكذا اذا كان قد نقصه عالما كما قرره
الامام شرف الدين قوله على طريقة الصلح حكى في البحر ان الخيارات الثلاثة على طريقة الصلح
لعدم التطييب لذلك لا من استهلك مثليا على غيره يسلم قيمته ان عدم المثل لانه يسلم الثالث
قال في البحر وظاهر الازهار انه على طريقة الحكم كالقول الاخير وفي الفتح مودى الخيارين
الاولين واحد اذ كناه مطلقا وما بقي الا ترك الارش وهو لا يتركه واعلم ان ظاهر
البيان ان اللازم انما هو ارش ما بين القيمتين مع الاتلاف كان بالبذر او بغيره انما ذكرها
الخيارات لقول ابن ابي الفوارس والظاهر انهم لا يجعلونه حيث كان الاتلاف بغير البذر
ولهذا قال في الكتاب وقد بذره به **فائدة** لو نوى الانسان على شي ثم احضر البائع عند
العقد غيره وعقد انا لا شاره على ذلك الغير وقع البيع على المشار اليه لا ما قصد وكذا
ما سمياه عند العقد وقع على المسمى لا المقصود وسياتي مثله في النكاح واما الطلاق
كيا هند فاجابته عمرة فقال انت طالق فانها تطلق التي قصدها بالطلاق
لا المجيبة كما مر ٥

## باب البيع غير الصحيح

قال عليهم اعلم
ان البيع ينقسم الى صحيح و باطل و فاسد ولكل واحد منها حكم وها نحن ذاكرون
الباطل والفاسد وما يختصان به لانا قد ذكرنا الصحيح وشروطه وقال الناصر وش



ليس البيع الا نوعين صحيح وباطل **ك** وروي عن الهادي قال في شرح الفتح قول الهادي
هنا وفي غير النكاح انه ينقسم الى الثلاثة ٥

## فصل باطله

ما وقع على احد وجوه
الاول ما اختل فيه العاقد نحو ان يكون صبيا غير مميز او مجنونا او مكرها سوا كان بالعقار او [illegible]
**ك** قال في البيان اذا كان الصبي والمجنون والمكره غير الماذون مميزين فالاجازة تلحقه
والا فلا واما اذا كان مضطرا بالجوع مع الغبن الفاحش ففيه تفصيل وهو ظاهر [illegible]
السيد و الفقيه باطل قال في البحر والدواري وهو ظاهر الازهار لان هذا من جهة العاقد و اما
بيع الهازل فقال في الشرح والوافي لا يصح وقال ابو جعفر يصح ورجحه كثير من المذاكرين قال
الدواري وهو ظاهر الكتاب البطلان والذي ذكره الامام شرف الدين ان العاقد في ذلك ان البيع
ان اجمع على اختلاله فهو باطل وانما يكون كذلك اذا وقع على احد الوجوه الاتي المذكورة
في الكتاب ومنه بيع المضطر للجوع مع غبنه اذا اختل فيه العاقد وان اختلفوا هل فاسد
او باطل واما بيع الهازل فليس من ذلك لانه مختلف في صحته وعدمها وكذا السكران وقد
اشار الى هذا الامام عليهم في الغيث وشرحه قال الامام شرف الدين ولا يحتمل قولنا ابدا
اذا اختل بالاجماع كان باطلا بالمعاطاه وانها بيع صحيح عند م بالله لان الصحيح ما
ذكره الفقيه عن م بالله ان ذلك ليس بيعا حقيقة بل موجب للملك كما ذكره م بالله في بعض
المواضع وقيل انها بيع حقيقة ولا يعتبر هنا العلم والجهل كما في النكاح لانه انما اعتبر هناك
لان مخالفة المذهب فيه محرم لكونه دينا بخلاف مخالفة المذهب في البيع فليس كذلك بل يجوز
الدخول في العقود لغير الصحيحة على الاصح الا مقتضى الربى فيحرم الدخول فيه لمشاركة النكاح
لغير الصحيح في العلة وهي التحريم هكذا في شرح الاثمار ٥ الثاني قوله او فقد ذكر الثمن
او المبيع نحو ان يقول بعت مني هذه الدار فيقول بعت وكذا لو لم يذكر المبيع نحو بعت مني
بكذا **ك** وقال الامام ي [illegible] ٥ الثالث قوله او فقدت صحة تملكهما
وهو ان يكون الثمن والمبيع مما لا يصح تملكه اما اذا كان لحرمته او لا يملك لعدم نفعه فلا حكم
انه باطل اما اذا كان خمرا او خنزيرا فقال ص بالله وحكى نحوه عن جعفر انه باطل وظاهر كلام
الهدوية انه يكون فاسدا وقد لفق بعضهم بين القولين فقال مراد الهدوية حيث يكون في الذمة
لا اذا عين فيكون باطلا ومراد ص بالله حيث يكون معينا لا حيث هو في الذمة فيكون فاسدا
قال مولانا عليهم والظاهر ان المسألة خلافية والصحيح الاول **ك** [illegible]
قال في شرح الفتح وهو ظاهر الازهار وقد ذكره البحري لكن قال ان الظاهر كلام الهدوية انه
فاسد خلاف ما اختاره لهم في الكتاب والمعنى هو الفقيه س قوله ان يكون الثمن والمبيع طاهر جميعهما
وفي البيان اذا كان بعض الثمن لا يصح تملكه وبعضه مال بطل في الجميع وكذا بيع المدبر وام الولد
والمكاتب عند الهادي وقال السيدان بل فاسد يملك بالقبض وان كان حراما وكذا الصيد
المحرم ذكره في البيان وشرح الاثمار وشرح الفتح الرائع قوله او فقد ذكر العقد او لو فصلت

المراضاة وكذا لو قال اعطني بكذا وخذ هذا عوضه فان هذا لا يكون عقدا واصل الناس في المعاطاة
من غير لفظ المختار في المذهب وهو ظاهر قول الهدوية انه لا يوجب التمليك بل الاباحة
م بالله وحركته والحنفية وض بالله انها توجب التمليك قيل لكن ان عاطا بعينه فقولان لان اللفظ
وان عاطا الغير فقول واحد انها تفيد التمليك وهذا في الاعيان واما المنافع فقولان من غير فصل
بين ان يعطي بعينها وغيره ك قال في البيان والمعاطاة لا تكون الا في المحقرات وقيل بل وفي غيرها
ونبه عليه في الهداية وتعتبر في المعاطاة تقبض المبيع مع ذكر قدر الثمن ولو لم تقبض الثمن اشارة اليه
في الزيادات ۞ والمالك هو المبيع والثمن في الوجه الاول وهو حيث احمل العاقد غصب يجري عليه
احكام الغصب في جميع وجوهه وفي الوجهين التاليين للوجه الاول وهما حيث تقد ذكر الثمن او
المبيع او صحة تملكهما بكون المبيع في يد المشتري والثمن في يد البايع كذا كذا اي كالغصب في
جميع وجوهه الا في اربعة احكام اخبها انه يطيب ربحه لا في الغصب ك لانه يجب عليه ان يتصدق
به ان كان نقدا وطيب الربح هنا حيث سعه ثم اشترى بثمنه شيئا وباعه وربح فيه فانه يطيب
له ربحه لانه في يده برضا مالكه وتسليطه عليه وهكذا يكون حكم ثمن المغصوب في يد بايعه
اذا علم المشتري بغصبه وان جهل فكالمغصوب سوا وهكذا يكون حكم الربا في يد المربي ومن الصيد
حيث بيع من المحرم لانه باطل كذا في البيان ۞ والثاني انه يبرا من رد اليه بخلاف الغصب فانه
لا يبرا من اخذه من الغاصب بالرد اليه ك وله هنا مطالبة غاصبه برده اليه وانتزاعه منه
واذا تلفه سلف فهل يبرا برده [illegible] اليه قيل بانى على الخلاف في [illegible] الوديع اذا اسلمها الملتقط
الوديع نقل في خلاف م بالله لا يبرا وعلى قول ص بيد يبرا ۞ والثالث انه لا يجب فيه اجرة ان لم
تستعمل فان استعمله وجب كما في الغصب ك الا ان يطالبه المالك بالرد فكالغصب ذكره في شرح
الاثمار والرابع انه لا يضمن عليه الرد الا بالطلب بخلاف الغصب في الوجه الرابع وهو الذي لم يكن
عقد بل معاطاة بكون المبيع في يد المشتري والثمن في يد البايع ليس بمملوك بل مباح بعوض فصح
فيه اربعة احكام الاول انه ينفذ فيه كل تصرف غالبا يحترز من الوطء للامة فانه لا يجوز خلاف
م بالله وكذلك الشفعة لا تقع عند الجميع ك هذا في الغيث قال في شرح الاثمار ولعله سهو من
الناسخ اذ لا يصح دعوى الاتفاق على ذلك بل الظاهر الشفعة به تصح على اصل م بالله ومن
وافقه وانما ينبغي ان يقال انها لا تصح الشفعة فيه وفاقا اذ ليس هناك عقد صحيح وهكذا [illegible]
الدويد وهو الذي في الزهور والبيان والهداية ۞ والثاني ان للبايع ارتجاع الباقي منه
عند الهدوية خلاف م بالله والثالث انه يجب فيه القيمة لا الثمن خلاف م بالله ك هكذا في
المستهلك قال في البيان ومن الاستهلاك البيع ونحوه وانما لزمت القيمة لان البايع اباحه
بعوض ويكون يوم القبض لان ذلك مقبوض برضا صاحبه ذكره الدواري قال [illegible] لو طولب
برده فامتنع ما و فوت الغنم لمصيره غصبا وان كان مثليا فمثله كما في كتب المذهب وان
اهلك في الانهات قال الدواري وحكم بطلان البيع حيث يكون المبيع معقودا ولم يذكر له

لحكم الباطل

حكم الباطل لاجل عدم العقد ۞ والرابع انه ليس بيع فلو حلف لا باع لم يحنث بالمعاطاة
للجميع ك قال في البيان ولعل ذلك حيث لم يجر به العادة والا حنث لان الايمان تحمل على العرف
۞ واما الفاسد فهو ما اختل فيه شرط غير ذلك ذلك نحو ان يكون الثمن والمبيع مجهولا او
يكون العقد بغير لفظ ماضي فالمستقبل والامر ويكون المبيع غير موجود في ملكه [illegible]
بل هو باطل وكذا اذا تولى طرفي العقد واحد كان فاسدا ونحو ذلك ك كان يقارن العقد
شرطا او خيار مجهول او علقه لمستقبل او لا تعلق له به او ربح موجبه منه وبيع حيوان
يوكل بلحمه وبيع الطير في الهوى وحمل ولبن لم ينفصل الى غير ذلك فان قيل لم كان اختلال
بعض الشروط يوجب البطلان وبعضها الفساد قلنا ما اوجب اختلال التجارة التي عن
تراض لم يوجب الملك [illegible] فكان باطلا لعدم الدليل وما لا يوجب ذلك اقتضى الملك وضابطه
ما صح تملكه في حال وحصل فيه تسليط وبدل في حال قوله ما صح تملكه ليخرج الصيد في حق المحرم
وما اشبهه قوله فيه تسليط ليخرج بيع الصبي ونحوه والذي بغير لفظ قوله وبدل في حال
ليخرج ما اذا كان الثمن خمرا وانما قلنا ان ذلك يقتضي الملك لقيام الدليل وهو قوله تعالى
الا ان تكون تجارة عن تراض هكذا في الغيث عن الشرح قال الدويد وقوله في حال ليدخل الخمر و
الخنزير وللامام شرف الدين ضابط في ذلك قد حققناه ۞ والبيع الفاسد ليس بمحرم بل يكره عقده
والدخول فيه ك وقال الفقيه ح ولعل في خلاف م بالله لا يجوز الدخول فيه ويملك بالقبض وقال الناصر
وش والهادي في رواية لا يجوز ولا يملك اذ لا فاسد عندهم وروي في البحر عن زيد والامام
ي وش انه يكره وتابعه في الهداية ۞ الا ما هو منه مقتضي الربا فحرام فعله والدخول فيه
وعقده باطل على الاصح وفي تخريج المويد بالله انه فاسد يملك بالقبض ~~واذا كان الفاسد~~ فان
كان الفاسد من جهة الربا مجمعا على كونه ربا كقرض درهم بدرهمين فلا خلاف انه باطل لا يملك بالقبض
واستقرب الامام في البحر انه في المختلف فيه يملك بالقبض كغيره قال في شرح الفتح ولعله يتوقف
على الحكم عند المتاجر وظاهر المذهب انه في المختلف فيه لا يملك بالقبض بل يرد دايما كالذي لا يعرف
والاولى لبيت المال ومثاله بيع الشي باكثر من سعر يومه لاجل النسا ومثله العينة ونحو ذلك و
هكذا الخلاف في حكم المشهاد عليه قال في البيان ومن باع نصف بقرة او نحوها من غيره واحله
بالثمن على انه يعلفها وشرط ذلك في العقد او كان عرفا لهم فظاهر ان العلف لاجل الانظار
بالثمن فهذا بيع فاسد لانه ربا فاذا علفها المشتري كان له ان يرجع على البايع بقيمة العلف
لانه ربا ويغرم له ما استهلكه من فوائدها واما بيع الرجا الواقع في جهات اليمن [illegible]
بيع الرهان وبيع استغلال الغلة ففيه ثلاثة اقوال الاول للمض بالله انه حرام باطل واخذ
العقد للهادي في تحريم بيع الشي باكثر من سعر يومه لاجل النسا قال ابن مظفر وكان الفقيه [illegible]
الرجا حتى [illegible] فانه رجع عن جوازه وشدد في تحريمه قال بعض المتاخرين في فتاوي الامام
عز الدين عليهم لانه صادر لا عن تراض الثاني للامام علي [illegible] والسيد الهادي والامير [illegible]

فصل في بيع الرجا

و المسئلة انه بيع صحيح لحصول شرائط الصحة فيه و اضمارهما الرد لاينافي الصحة اذ الضمير لااثر له
سيما في غير عقود الربا مثلا و من اجاز بيع الشيء باكثر من سعر يومه لاجل النسا اجازه الا ان
انه فاسد لاجل العرف انه يرده و العرف كالنطق لا للضمير و قيل فساده لاجل الربا لان الثمن مع
البايع على جهة القرض و لم يد فعه المشتري الا للانتفاع بالغلة و هذا قرض جر منفعة قال الامام
عز الدين و اما انه فاسد لاجل الربا فلا اظن انه باطل قال الدواري القول ببطلانه لكونه غير لاجل كونه
عقد ربا ضعيف و لا منشئه ضعيف لان المراد باكان عن غير تراض ما ضده من المكره و المضطر
لا من باعه لاجل اليه عدم البيع و الا لزم بطلان كثير من البياعات كبيع البايع لحاجة تعتريه
او دين و هو غير راض قال و كذا فساده لاجل الربا ضعيف لان تسليم الثمن على جهة البيع لا القرض
و انا كان على صورة القرض و صفته ان يبيع من غيره ارضا او غيرها و يقبض البايع الثمن و يقع به
المشتري المبيع ينتفع به و هما مضمران او مظهران عدم الرضا بان المشتري يستمر له ملكا للمبيع
بحيث لا يعود الى البايع حتى لو قيل للبايع ذلك لم يبع و العرف جار بالعمل بحسب المضمر و ان البايع
متى رد الثمن رد عليه المبيع المشتري كان امرا و يكره عليه في العرف عدم الرد و قال الدواري له
صور منها الاقالة و منها بيع خيار الشرط فانه يشتري بعينه خيارا معلوما و يقال قد صارت
منافع المبيع في مدة الخيار للمشتري مدة او نحوه و هو جار في العرف انه متى رد الثمن احد من
دون فسخ و لا تحاكم و حينئذ لا بد ان يصرح في العقد بالاحترازعن ذلك حتى يصح و هذه كلها وسائل
الى الربا و تصحيح العقد يخرجه ذلك و ما حكي عن بعض الفقهاء من انه لا يصح تصرف المشتري فيه
و تحل له غلاته فغير ما مر و اما الفقيه و الدواري فقالا ان صرح بذلك في العقد لم يصح و الا صح
انتهى و الحق في العهد اي ان بيع الرجا من الحيل المستعملة في تحليل الربا و الذي ذكر ابن مظفر
في البيان و الكواكب انه يفصل في ذلك و يقال ان صرح بانه يرده عليه متى رد الثمن او غيرهم
بذلك ظاهرا لغني انه يرده من دون فسخ و لا اقالة فهذا باطل على المذهب لانه ربا فالذي هو
الذي يستعمله اهل زماننا حيلة في تحليل الربا و عندهم بالله انه فاسد لانه كالموقت لكنه لا يملك
بالقبض كما سيأتي و ان لم يصرح بذلك و لا جرى عرف برده من غير فسخ و لا اقالة و لا اجبار للمشتري
على رده و لا منعه من بيعه من الغير فعندهم بالله يصح اذ لا حكم للضمير الا ان تقول بعد شرائه
متى رددت علي مثل الثمن ابيعه او من يقوم مقامك بعدك فقد حققت عليك البيع ان كنت حيا
و الا فقد اوصيت لك بالفسخ بعدي و ان علم الله انه يخرج عن ملكي في حياتي فقد فسخت عليك
قبل خروجه عن ملكي و نحو ذلك البايع يهون حيلة في رجوعه للبايع و ورثته فان شرط له
الاقالة متى رد مثل الثمن لم تصح الاقالة لا قابع عندهم بالله و لا يصح تعليقها على الشرط
و اما على قول العثم و الهادي فان وقع البيع بنية التي يريدها التعريفة عليه صح البيع و لا
حكم للضمير و ان وقع بغير لا برضا العرف عليه لم يصح و حيث البيع غير صحيح عند الحبيع في
هذه المسئلة فهو لا يملك بالقبض خلاف سائر البياعات الفاسدة و الفرق ان في سائر البياعات
الفاسدة قد حصل التسليط من البايع للمشتري يفعل ما شاء و يخرجه عن ملكه بما شاء و التسلح

بيع الرجا



الثابتة عند البايع بالكلية فملكه المشتري بالقبض و في هذه المسئلة لم يحصل ذلك التسليط
للمشتري و لا الانسلاخ من البايع بل هو عازم على ارتجاع المبيع من المشتري فلم يحصل فيه رضى
للمشتري بل يكون في يده كالغصب الا في الاحكام الا انه يغرم المتعدي منه و ما انتفع به منه او من غلاته
فهو ربا لانه في مقابلة الدين له على البايع و لو اخذ البايع او وارثه بغلاته غلبا و صحيح
له ما ابيع فيه فهو غير صحيح لانه حيلة في الربا غير صحيح و على هذا لو قبض المشتري دينه
من غير البايع ليكون المبيع له ينتفع به و يكون ما سلمه الغير دينا له على البايع فانه لا يثبت
له شيء على البايع و يرجع على المشتري بما دفع له لانه في مقابلة عوض باطل و هو المبيع و يرجع
المشتري على البايع بدينه و يرجع البايع على المشتري باجرة المبيع قال في البستان هذا ما ذكر
الوالد في هذه المسئلة على اصول الائمة عليهم و قد قيل ان المذهب الثاني و هو حيث لا شرط و لا
عرف برد المبيع على نحو ما ذكر و كملت شروط الصحة في الظاهر يحتمل القسمين احدهما ان يكون
قصد المشتري انما هو التمليك للمبيع لا التوصل بعقد البيع الى طيب الغلة فقط فهذا البيع
صحيح بكل حال و سواء كان الثمن بالملام كثيرا لان هذا البيع من عقود الربا الاتي حيث يقصد
بذلك التوصل الى طيب الغلة فعقد الهادي و القسم الثاني و صرح بانه المميز في عقود الربا
كالمظهر فلا يصح هذا البيع و لا اي حيلة في ذلك و عندهم بالله ان العقد ينصرف الى اللفظ لا الى
الضمير فيملك المبيع و تصح تصرفاته بما شاء و لا يلزمه الزيادة على هذه و لا رده الا اذا فعل الحيلة
التي ذكرت فيما مر و قد ذكره في النخع و شرحه معنى هذا التفصيل و قال ان كان الغرض مجرد
الاستثمار في مقابلة الانظار فحرام و الا فصحيح و حكاه عن الامام عليه و عن حنيف شرف
الدين و عن الفقيه و جماعة من المحققين قال و هو معنى ما في الكواكب و البستان و تعليق
الصعيري و معيار النجري قال فان التبس القصد حمل بالعرف فان التبس و لا عرف
حمل على الصحة لان العقد اذا احتمل وجهي صحة و فساد حمل على الصحة قال و اكثر ما يفعله
العوام من بيع هو النوع الاول المحرم فان كثيرا منهم يعقد ذلك بثمن مقطوع ثم قد يطلب
البايع زيادة فيشترط عليه زيادة في نصيب من الغلة غير ما يعتاد في المزارعة كما يأتي و كيف ما حصلت
زيادة في الثمن يزيد في الغلة و قد يشترط البايع على المشتري انه لا يرفع يده من المبيع ثم اذا بلغت
الزيادة قدرا معلوما شرط المشتري رفع اليد و نحو ذلك و قد يشترط على البايع الغارم
المتعارف بها بينما يسلم لليد و له و قد يبيع البايع اليد و قد يبيعه غير المشتري باليد او بزيادة
في الثمن او نقصان من الغلة فيسلم للمشتري الاول حقه ان لم يدخل فيما دخل عليه المزابن
و نحو ذلك و قد يبيعه البايع من اجنبي و يقتسم الغلة بينهما و قد يطلب البايع ان يسلم مثل
الثمن للمشتري فيمتنع المشتري حتى يأخذ الغلة الخالصة او حتى يستثمر و ان لم يكن موجب
و يقولها احد شيئا من الغلة و قد يبدل البايع بالفوايد الاصلية و الفرعية فيؤذن انه
لم يدخلها الا الدين و هو لاجل الانظار و هي داخلة لمجرد العقد مع عدم ذلك القصد

واما حيث لم نعرونه شي من ذلك فالبيع صحيح ولا يضر كونه يبقى للبايع فيه حق بعد ملكه
متى سلم مثل الثمن لان هذا بعينه خاصية بيع الخيار المشروع بالاتفاق ولو عين
ومستحد لهما وهذا وان كان فيه اضمار وكونه لا يستلخ نفي الشرط كذلك وكونه بدون القيمة
فانهم لم يشرطوا بيع الخيار ان تكون بالقيمة بل يصح بما له قيمه وكون الشرط مجهولا هو
حكم الاقالة والفسخ وانما يفسد العقد ما تقدم من تلك الشروط المتقدم تحقيقها قال
والتفصيل المذكور هو الشايع المستعمل في صنعا ونواحيها وحكم به الحكام الكبار ونحن
فيها واما علما صعدة ونواحيها فنفوا بيع الرجا ومنعوه وانما يعقدون يجعلون خيارا
الى مدة معلومة قال الامام عز الدين في بعض جواباته منشأ المعتمد في هذا البيع من احكام
الامصار لانهم فرقوه واجروا على نوابعه من تسليم الاجرة ونحوه واهل مهم محلته
ومن انتجها واقعدها عن الاقتا به ما كان عليه حكام صعدة من جعله بيع خيار يقولون
فيه اشترط البايع لنفسه الخيار مدة كذا واعترف للمشتري بانبرام الملك اذا لم يسلم الثمن
في المدة ولا خيار له الا بتسليمه وتصدقت عليه وبدت بالغلة في مدة الخيار ويؤكدون هذا
المعنى وملك المشتري بعد مضي المدة تأكيدا كثيرا فاذا مضت المدة ولم يسلم البايع
مثل الثمن لم يحكموا بملك المشتري ولا يعتدوا به عن المبيع ولا عن قبض الغلة او الاجرة
ولكن يجعلونه تحت يده كالرهن المحقق ويجعلون ما قبض من الاجرة بعد مضي المدة من جملة
دينه فجعلوه بيعا من وجه رهنا من وجه ويسوغوا الغلة في وقت دون وقت واذا لم يكن
تقويه على مذهب ولا تصحيحه بوجه فالله المستعان وعليه التكلان قال عليلم وهذا
على فساد اصله وانهدام بنيانه حاجة الناس اليه شديدة لقلة المروات والمقاصد الحسنة
والقرض الذي لوجه الله تعالى وقد نصبنا بينهم بعقده والزمنا البايع تسليم الغلة
او الاجرة استصلاحا ودفعا للشجار ولم نظهر مذهبا فيه بنا على انه الاولى من دفع
احد المفسدتين كما ذكر بعض سلفنا من انه ترك الفتيا في مسألة بمذهبه حتية
المفسدة وتمثل بقوله ۞ اني لاكتم من علمي جواهره ۞ كي لا يرى الحق ذو جهل فيفتتنا
قال والذي نراه ونستحسنه ان يكون صورة هذا البيع عندنا لا ضرورة اليه ان يقدر ثمن
المبيع الكامل المساوي للقيمة فيقع الشرا به ثم يقبض البايع من الثمن الكامل قدر حاجته
ويشهد بما قبض ويترك بقية الثمن فان شا قبضه كله ثم يحمل المشتري للبايع اقالة مدة
طويلة حسبما يراه ويجعل في ذلك وجوها صحيحة ولا ينفع مواطاة على ذلك فيحصل الغرض
بذلك من انتفاع البايع بما يحتاجه من الثمن في الحال وحصول حيلة يمكنه بها استيفا المبيع
برد ما قبض فان تعذرت عليه الرد استوفا الثمن حقه ولم يفت شي ويحصل للمشتري
الحل فيما استغل وقد ذكر الامام المهدي عليلم صورة بيع الرجا واحد صاحب الفتح له
التفصيل المتقدم فقال اقرب ما يصح من العقود المعروفة ببيع الرجا ما اوقع باهرا



ثم اوقع فسخه معلقا برد مثل الثمن خلاف العقد بطل بخروجه عن ملك المشتري ببيع او هبة او
ارث او نحوه واذا اريد الاحتراز من ذلك قال المشتري للبايع فسخته عليك متى لم يخرج عن
ملكي الى غيرك بساعة بشرط رد مثل الثمن فان رددت عليك او وارثك ما سلمت اليك متى نعم في
اخر جز من اخر صفقتي ان رددت اليه ما سلمت ثم مثلها في حال عسر او
اما البيع الناجز ويلزم المشتري الاقالة انها لا يلزم بل لغو ويقع البيع على مذهبهم بالله
وعيبه وان كان حي الفقه يقتضي بصحة ذلك ولا ينبغي افتا من عرف فرضه الحيلة بذلك الى طلب العلم
الى ان يكون موثوقا به وفي هامش البستان بخط الامام عز الدين عليلم ما لفظه قلت هذا عندي مستقيم
من وجوه احدها انه علق الفسخ الموقت بقبل خروجه عن ملكه بشرط رد مثل الثمن فاذا اراد
رده قبل ذلك الوقت اوجبناه مستقيم ولا يمنع للبايع جحده لانه اذا لم يرده في ذلك الوقت
او قبله تعذرت عليه استرجاع المبيع وان اراد بشرط رده ولو بعد حين ففيه تاخر الشرط
عن المشروط وان قصد ان كان في معلوم الله تعالى انك ترد مثل الثمن احتيج الى التصريح به
وبطل الغرض من امتناع اخراجه عن ملكه ولكنه ايضا يمنع الفسخ ويكون هذا من مسايل
الدور لانه علقه بقبل خروج المبيع عن ملكه بساعة فبطل الغرض المقصود واما اتيانه باليد
في اخر جز من اخر الصحة فلا حاجة الى البينة فان اراد ان كان في معلوم الله انك ترد الثمن احد الزكية
لزم اذا علم الله ذلك ان يقع الفسخ في اخر جز من اجزا الصحة فيرجع الى ملك البايع ويكون ربيع
المشتري ووارثه من بعده ذلك في حكم الغصب فيلزمهم اجرة المنافع نعم قال في الهداية
واما بيع اليد محرام بالاجماع قال في الهامش من زعم انه عرف من الناس وان العرف طريق معرفة
الشرع فقد كذب اذ لا يصح البيع الامين المالك لا من صاحب اليد المشار اليها بالاجماع والعرف فيه
كالعرف في الربا وايضا يستغلونه في اموال الايتام والمساجد والمناهل مما لا يجري عليه
العرف ولا يعرف الرضا ۞ وما سواه اي ما سوى العقد الفاسد بالربا من العقود الفاسدة
فكالصحيح الا في ستة احكام الاول انه معرض للفسخ يعني انهما لو تشاجرا ان الحاكم انه يقول
هنا كان الفسخ وكذا اذا تراضيا بفسخه الفسخ قال عليلم والاقرب ان الفسخ
مع التراضي يحتاج الى لفظ كابتدا البيع ولا يكفي ان يرد كل واحد منهما ما اخذه قبل ذكره
الفقيه وغيره من المذاكرين ان حكم الحاكم مراد هنا لاجل وجهين اما القطع الملك او لقطع الخلاف
وان كان الفساد مجمعا عليه لم يحتج الى الحكم قبل القبض لانه لا ملك ولا خلاف وان كان قد قبض احتيج
الى الحكم لقطع الملك وان كان مختلفا فيه احتيج الى الحكم قبل القبض لقطع الخلاف وبعده لقطع
الملك والخلاف ذكره قوله ولا يكفي ان يرد كل واحد الى اشارة بهذا الى ما حاله الفقيه
ان العادة اذا جرت بان رد المبيع والثمن يقتضي الفسخ كان ذلك فسخا ومثلما ذكره الفقيه
ذكر الامام ي والمجمع على فساده كبيع المعدوم والطير في الهوى والمختلف فيه كبيع الهازل
والسكران ونحو ذلك قال في البحر واذا فسخ الفاسد فللمشتري حبس المبيع حتى يعود له الثمن

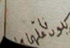
اذ هو احق به اذا افلس ذكره الامام ي للمذهب وهو قوي لح وقال الفاضل … لم يتبين له ذلك
بان انه باطل وهكذا في الاجارة ولمن عجل الاجرة حبس العين حتى يرد له ما عجل منها كان الفسخ
بعيب او فساد او غيرها نعم فان كان المبيع باقيا رد بعينه وان كان قد تلف لم
يمنع من الفسخ ورد قيمته ان كان من ذوات القيم ومثله ان كان مثليا وان الاختلاف في المراد بقيمته
قيمته يوم قبضه لا يوم استهلاكه وقال الفقيه بعد التلف التراجع فيما بين القيمتين والثمن
وقيل ان الفسخ لا يلحق التالف قال … والصحيح الاول ك لو لم يوم قبضه لانه قبض برضا صاحبه
وهو مضمون من ذوات القيم فالواجب قيمته يوم القبض ذكره الدواري بقوله لا يوم استهلاكه
خلاف الزوايد ٥ والحكم الثاني ان المبيع في العقد الفاسد باق على ملك البايع الا ان يملكه بالقبض
بالتحويل من المشتري نفسه ويتضمن بالاذن الصادر من البايع ملكه ك ولا يكفي لو قبض الثمن …
ولو كان المبيع في يد المشتري باذن البايع من قبل البيع على قول ع انه يحتاج الى تجديد قبض
لا على قول م بالله ٥ والحكم الثالث انه يجب قيمة القيمة يوم القبض فان كان الثمن اكثر
وجب على البايع رد الزايد وان كان اقل وجب على المشتري التوفية قال في الاستعمالات
ولا يجب ذلك الا بعد التفاسخ … وهو ظاهر كلام البعض لان فوايد قبل الفسخ
او بعده لانه مضمون بالقيمة فان غاب مستحقها بعث حتى الياس ثم للوارث ثم للفقراء
ك كالمعقود فان عاد وعرف فان كان الوضع في الوارث او الفقراء او المصالح
غرمه الصارف وان كان الى الامام والحاكم فان رد فعه اليهما على جهة الصرف فكالمصرف
وعلى جهة الحفظ خرج عن العهدة والضمان عليهما ذكره الدواري قوله رد الزايد قال في
البحر وهو كالمباح قال في شرحه حيث ترك الزايد مع معرفته باستحقاقه قد تمكن من
المطالبة والا فليس مباحا قوله الا بعد التفاسخ ومثله ذكر الفقيه والفقيه … لكنه رجع
قالوا لا يرده الا اذا طلبه من وجب له او اذا فسخ البيع بالتراضي بعد تلف المبيع
فاما حيث مضا عليه فلا يجب لعادة المسلمين … ذلك اذ لا نعلم احدا اوصى باصلاح ما عامله
الفاسد ولا المرابي منهم ولا نقل ذلك وقد طابت نفس كل منهما وان كان المبيع
مثليا ملك مثله قاله الدويد وحكاه عن كثير من اهل المذهب ٥ والحكم الرابع انه
لا يصح فيه الوطي ان كان المبيع جارية ك اذ لا يملكه الا بالقبض بالاذن فاشبه
الاباحة ولا يجوز الوطي بالاباحة فيحل اجماعا وقيل يجوز كما في المهداة الا لاجماع قا
وقواه ابن مطهر قال في البحر ملك العبد به مستقر لا هذه كما هو الاولى في التعليل فالنحو
قال النجري والحيلة في جواز وطي الامة المشتراة بعقد فاسد ان يخرجها عن ملكه ثم
يعود اليه بوجه صحيح ٥ والحكم الخامس انه لا تثبت فيه الشفعة لانها ماخوذة
بالثمن والفاسد بالقيمة ك وقال ص بالله والامام ح يجب كما لو كان الثمن عرضا فيسلم
الشافع قيمة المبيع قال في البحر للبايع الاسترجاع بالحكم ولم تستقر الا استغلالكما لو شرط

لنفسه الخيار ٥ والحكم السادس انه لا يصح فيه القبض بالتخلية بل لا بد في قبضه من
نقل ما ينقل والتصرف فيما لا ينقل فتحله واذا نقل البعض كفى كما لو تصرف في بعض الارض
وقيل يمكن الفرق بينهما بان الارض يحصل فيها … ما لم يمكن نقلها ك فلا بد من نقل الجميع
لكن لو نقل البعض على هذا هل يكون قبضا لما نقله قال الدواري ان كان غير متصل بالباقي
فهو قبض وان كان متصلا به فقريب انه لا يكون قبضا قوله والتصرف فيما لا ينقل قال الد
واري يكفي ضرب من التصرف كدخول الدار وحرث الارض والحرث لها وذكر في موضع ان
المراد يكفي اثبات اليد في غير المنقول قال في البيان وعلى هذا من اشترى ثمارا قبل صلاحها
او بعده شراء فاسدا وقبضها بالتخلية على اشجارها لم يملكها فان اصابتها آفة او سرقت
قبل ان تقطف شيء منها فهي من مال البايع ٥

## فصل في احكام البيع الفاسد

اذا الاثبت فسخه وهو ان الفوايد الفرعية فيه قبل الفسخ للمشتري وكذا ما ربح
فيه واما الاصلية كالصوف واللبن والولد الحادثة مع المشتري فانها تكون امانة في يده
اذا فسخ العقد وقد كانت بالفسخ سقط ضمانها فان لم يكن … لم يضمنها ك بخلاف
فوايد المبيع الاصلية اذا رد فمضمونة وقد تقدم الفرق ٥ وتطيب الفوايد الاصلية للمشتري
بامرين احدهما بتلفه قبلها فاذا تلف الاصل قبل ان تتلف الفوايد طابت للمشتري فاذا
فسخ العقد لم يجب عليه الا قيمة الاصل … لا تطيب بل هي امانة ك قوله تلفه
كانه اذ هنا الحسي والحكمي … ذكره اشارة الى ذلك الدويد وفي شرح الاثمار
قوله قبلها يفهم منه انهما لو تلفا في حالة واحدة او تلفت … او تلف بعدها
للبايع وقد … النجري ذكره في شرح الفتح قال الصعيتري فان التبس ايهما المتقدم
للعلة سقط الضمان اذ لا يجوز على من عليه الحق ومثله ذكره الدويد ٥ والامر الثاني
بفسخه بالرضا فقط فلا يجب عليه ردها ذكره الفقيه قال مولانا عليلم ويمكن ان يقال … ك
بل على الخلاف في الفقيه اذا صحح بالتراضي هل فسخ للعقد من اصله كما ذكره الفقيه او
من حينه كما ذكره الهادي ك وقد ذكره الفقيه … ذكره مولانا عليلم وبمنع رد عينه
الاستهلاك الحكمي ك واما الحسي فقد عرف حكمه مما تقدم عند ذكر فسخ المبيع الفاسد بعد
تلفه وهو ان الواجب بعد الفسخ مثل المثلي وقيمة القيمي … ذكر حكم فوائد قال
الصعيتري والحكمي كالحسي في انها لا ترد بعد الفوايد الاصلية … الزوايد
وجملته حيث عروضهما ٥ وهو قولنا وقف وعتق وبيع وهبة عرض …
وطحن وبعد الخلاف طبخ ولته وصبغ حشو ومثل … نسج وقطع وغزل …
فمن اشترى شيئا بعقد فاسد ثم وقفه او اعتقه او باعه او وهبه او عرضا فغرسه
او … فان احاط بعضها فقد استهلك ذلك البعض او طعاما فطحنه او حبوبا
… او لحما فطبخه او سويقا فلته ومثله الطحين اذا عجنه وكان لهما قيمة او ثوبا

صبغه او قبا قبل ان يحشا فحشاه وخاطه او غزلا فنسجه او قطنا فغزله او ثوبا فقطعه
قميصا ثم فسخ العقد بحكم ادعى لم يكن رد العين بعد هذا الاستهلاك بل القيمة فقط ولا خلاف
بين من يقول بالعقد الفاسد ان هذه الامور استهلاك فيه تمنع وجوب رد المبيع بعينه
الا البيت فعند محمد انه لا يكون استهلاكا وهكذا في الكافي عن اصحابنا ك والا في النقصان
كذلك الحيوان ولو باذن بما دية فانه ذكر في المحيط انه لا يمنع بل يرد مع ارش النقصان
قوله او باعه قال في شرح الفتح يعني بيعا صحيحا كما في المحيط وجعل في الامداد نحوه كان
شيئا في غرفة مع موهبه ليدخل في ذلك البزوت وشبهه مما يرد التمليكات قوله او غصنا
فغرسه يعني بمشتري الازهار بغرس الغصن المبيع وبالغرس في الارض المبيعة قال في
شرح الامداد لكن لا بد من البعض … وقوله فبناها قال في البحر او اعتاق فبنا
بها … لا بعيد دخوله في كلام الازهار قوله ذلك البعض هذا ذكره الفقيه وقال في الكافي
بل استهلاك لكمال … هو ولد الضان الجذع فما دون وفي حياة الحيوان هو الخروف اذا
بلغ … ابلغ ستة اشهر كذا في شرح الفتح قال في الذكرة والمذاكرة والمراد بنقصان المنع
باي شيء … او جناية عليه او نحو ذلك لان كل ذلك يمنع رد عينه قوله تلفه ظاهر المذهب
انه لا فرق بين ان يكون باية وغيره وكذا في المجتبى كذا ذكره البحري وقال في شرح الامداد
بالقيمة فقط قوله وخاطه جعل في الامداد مكان حشوه … قال في شرحه لان القبا
بالرد … ولو اشتراه بعد ان حشي … استهلكه ويكون استهلاكا كالمحشو والحشو
قال في شرح الفتح وظاهر الازهار ان القبا بمجرد الحشو وقال البحري بل الشارح انه
لا بد من الخياطة حيث قال مثل قبا لان حشو القبا لا بد فيه من الخياطة قال الدويد ومثل
القبا الطراحة واللحاف قوله فقطعه قميصا ظاهر الازهار والامداد ولو لم يخطه خلاف
المنح كذا في شرح الامداد … ما يتعلق اي اي شيء فعل من هذه فانه لا …
عنه ذكره الدويد وجعل في الهداية مكان ذلك غيرها كمثله … والله اعلم
قال في البيان وكذا المتغير … في شرح الامداد وكذا
اذا غصب على المشتري لم يكن عليه … وانتقاله الى الوارث من
المشتري … جامع للخلاف لا يمنع … وفي الذريعة يمنع … انتقاله
بالهبة ونحوها … هذه الامور رد العين لانها قد قررت في ملكه بالاستهلاك
قال في البيان والممنوع انما هو ردها بالحكم واما بالتراضي فيصح … نحو ان يكون
قد باعه او وهبه او وقفه قال في الغيث … بين الغصب على …
والبيع الفاسد في هذه الامور فجعلوها استهلاكا هنا دون الغصب لان …
المغصوب لا ملك له في المغصوب … ولا …
الاباث الا الاسم وهو معظم المنافع مثلا لا بد ان يكون … مع الذبح طبخ



ويكون فاعلهما واحدا بخلاف الفاسد فالمشتري قد ملكه بالقبض ويبطل المالك بحصول
استهلاكه ما ثبت له في الغصب ولذا كان مجرد الذبح هنا استهلاكا وبهم في العقد الفاسد
عن عقد يترتب عليه كالنكاح نحو ان يشتري جارية بعقد فاسد ثم ينكحها بعد القبض فان
النكاح صحيح وكذا ان باعها كان البيع صحيحا ك عبارة الامداد ويثبت حكم عقد انشا
ترتب عليه قال في شرحه وانما عدل الى ذلك لان المراد ثبوت الحكم وليتناول الانشا العقود و
غيرها فيصح البيع والرهن والوقف والاجارة والعقود وان كان في الثلاثة الاخيرة ليست استهلاكا
خلاف البيع ونحوه ولان عبارة الازهار توهم صحة ما يترتب عليه مطلقا وليس كذلك بل يكون
صحيحا وفاسدا وباطلا بحسب اجتماع الشروط واختلالها او بعضها كما هو محل الدويد كلام
الكتاب على اجتماع الشروط قال في البحر وليس للحاكم فسخ ما ترتب على الفاسد بعد القبض
ان كان صحيحا ملك الاصح الاجارة ه و اذا فسخت الجارية المشتراة بالعقد الفاسد وقد
انكحها المشتري لم ينفسخ النكاح بل ينفسخ البيع وبقي النكاح قال في البحر ويرد المهر للمشتري
ك حيث يكون من الغرة كان يكون ثيبا او بكرا ونوقع الفسخ بالقاضي واما حيث كانت
بكرا ونفسخ بالحكم فللبائع لانه من الاصلية كما مر في شرح الامداد ه وكذا التاجير بعد العقد
الفاسد يكون صحيحا وتفسخ اذا فسخ البايع الاول فان رضي بقاء الاجارة كان له الاجر
من يوم فسخ البيع وفي المذهب ان الاجارة لا تنفسخ كالنكاح ك لانه ماذون
بها وهو مفهوم الامداد وفرق اهل المذهب بان الاجارة تنفسخ بالاعذار بخلاف
النكاح قال في البحر وينقض الرهن والعارية لبطلان ما ترتبا عليه ه وللمتعاقدين في
العقد الفاسد تجديده على الوجه الصحيح فيكون صحيحا ملي فسخا للعقد الاول الفاسد لان
تجديد العقد الفاسد يكون فسخا وعقدا ك ذكره الفقيه كما لو كرر تكبيرة الاحرام
وكبيع الواهب ما قد وهبه فبيعه رجوع عن الهبة ودخول في البيع فبدل اما كونه فسخا
للفاسد فمع واما كونه عقدا للثاني فانما يطابق ما ذكره الهادي وابي مضر وابن ابي الفوارس
في الهبة كما سيأتي لا ما رجحه المذاكرون من ان بيع الواهب رجوع فقط ه

## باب الماذون

### فصل

ومن اذن لغيره او صبيه المميز او سكت عنه في شراء اي شيء صار ماذونا في شراء كل شيء وبيع ما شرا او عومل ببيعه
يعني استوجر عليه قال ع و اذا اذن السيد لعبده في جنس من الاجناس في التجارة كان ذلك
اذنا في سائر الاجناس واذنا في الاجارة فقيل يعني اجارة ما شرا لانه يوجر نفسه اذ
لو جاز ذلك لباع نفسه وقال ابو مضر والفقيه بل هو على ظاهره ولو ان يوجر نفسه قال الدويد
وهو المذهب واما بيع سيعه نفسه فكونه يرتفع محل الاذن وهو الذي في الامداد والفتح
قال في شرحهما وهو مفهوم الازهار حيث قال او عومل ببيعه ومثله في بعض حواشي ح
الازهار قال لانه عطف على بيع ما شرا كانه قال وبيع ما استوجر عليه قال في شرح الامداد

ذكك البري من بيع ما اشترى واجارته وصار ايضا ماذونا في استهلاكه كما ع

ووجهه ان السيد اذا اذن لصبيه او عبده باستهلاك منافع نفسه بغير عوض في شرا
اي شي من دون تحجر عن غيره صار ماذونا في استهلاكها مع عوض تاجير نفسه بطريق الاولى قال
في شرح الفتح قيل وكلام الشرح قوي حيث تلك المنافع مال والمحتار خلافه واما البحري فقال ان
الاذن هاهنا يحتمل القولين قوله او صبيه يعني من له ولاية عليه وقصد المميز لا بد منه كما اشتراط
في الشرح وكما هو عبارة الاثمار وعبده لانه لا حكم لما فعله غير المميز ولو وقع الاذن قوله
صار ماذونا فيه وفي البيان ولا بد في السكوت عالما بانه الماذون قد عقد وان سكوته اجازة
كما مر في نكاح العبد قال في الكواكب والبيان ولا بد من علم الماذون بالاذن لانه توكيل وعلم الوكيل
شرط عند نا وقد ذكره في الفتح قال في البيان والعبد الماذون يخالف الوكيل فيما في ان
ما لزمه من دين فيما تصرف فيه لنفسه فهو عليه لا على وليه لانه تصرف عن نفسه والوكيل
عن من وكله قال فيه وفي شرح الاثمار واذا كان العبد مشتركا فلا بد من الاذن من
جميع الشركا فان اذن له بعضهم فقط كان ماذونا ذكره في التذكرة في حصة فقط وما لزمه
تعلق بحصته وما في يده على الارجح ويحتمل ان لا يكون ماذونا في الكل كما اذا كان رقبته
للمخصص ومنفعته للاخر فلا بد من اذنهما عتق بعضه لم
يفتقر الى اذن ذكره ع مال الامير ح وذلك حيث يكون بعضه وقفا قال في شرح الاثمار او
على القول بتبعيض العتق ... في البحر ويقبل قول العبد في الاذن كالدلال في البيع
بما في يده والمهدي في الهدية لثبوت اليد ويحمل المسلمين بذلك وان عبارة الازهار توهم انه
اذا اذن له بالشرا للغير او سكت كان اذنا في غيره اذن بشرائه وسكوته اجازة قال
في الاثمار وليس كذلك بل يكون اذنا في ذلك الشي فقط والسكوت ليس اجازة لانه عقد
لغير بنا لغير فيه حق فلم يكون سكوت صاحب الحق اجازة كالشفيع علم بالشرا وسكت
هذا ما ذكره في شرح الاثمار جريا على عبارة الاثمار لانه قال من اذن لمميز او سكت عنه
في شرا اي شي لنفسه وظاهره ان قوله لنفسه قيد في الاذن والسكوت وهكذا عبارة
الهداية والذي ذكره في البيان وغيره ان هذا الفرق في مسئلة السكوت كما هو مقتضى
الاحتجاج الذي مر قال الفقيه وشرا العبد لسيده كشرائه لنفسه في ان سكوت السيد
اجازة وكذا في الفتح عن ط كرجا للهادي عليه السلم ومثله الاذن بالسكوت هنا
ذكرها في البحر عن العترة وح وص قال في شرح الفتح ط للهادي عليه السلم من مسئلة النكاح
كما مر وقد يفرق بان النكاح لنفسه والشرا لسيده اذ لا يصح ان يملك وان اشترى
للغير فلذلك الغير و ... والامام ي وش واص فقالوا السكوت ليس
باذن اصلا وذلك اصلهم قال في شرح الفتح وقد افهمت العبارة يعني قوله
شرا اي شي لنفسه انه اذا اذن له في بيع اي شي لم يكن اذنا في بيع غيره وفي البحر يصير
وكيلا فيه ماذونا في غيره قال في البحر واذا اذن له بالتجارة مطلقا صح للعموم

كالوكالة العامة وقيل لا للجهالة فان قال اتجر في هذا صح اتفاقا قوله وبيع ما
شرا قال في الاثمار وكذا فوائده الاصلية والفرعية له بيعها كل تصرف كاطلها واما
لو اذن له بالاجارة فانه لا يصح له الشرا والبيع اذ التاجير ضعيف فلا يقاس عليه ذكره الامام
شرف الدين قال في البيان يصح قال في الزهور والاذن بالنكاح اذن بالشرا والعكس على كلام
اهل المذهب انه فك حجر ويحتمل خلافه كالمكاتب لا ينكح وقد ذكره في مذاكرة الدوارى
ويحتمل ان يكون الاذن بالنكاح اذنا بالشرا لا العكس لانه يلزم السيد عزما اشار اعلم ان
الماذون على هذا الوجه لا يجوز له غير ذلك الذي تقدم فليس له ان يبيع شيئا لم يشتر
ولا يعومل على بيع الاعيان من سيده كبيع نفسه ومال سيده فليس له ان يبيع نفسه
ومال سيده الا باذن تخصهما حتى انه يقول قد اذنت لك ان تبيع مالي او تتصرف في مالي ونحو
ذلك وكذلك ليس له ان يوجر نفسه ولا عين ما شراه ولا ان يرهن العبد مال سيده
ولا الصبي ونحوه مال نفسه قاله في شرح الاثمار

# فصل

وللماذون في التجارة
كل تصرف جرى العرف لمثله بمثله بحو ان يبيع بالنقد والوجل وان يزيد في الثمن او ينقص قدر
ما يتغابن الناس بمثله وله ان يوكل ويرهن ويرتهن ويبيع من سيده ان عليه دين مستغرق
له ولما في يده والوكالات منقدات ما عليه نصف ما معه وينفق نفسه جاز ان يشتري النصف منه
لا ان لم يكن عليه شي لانه لا يشتري مال نفسه قال في الكافي وليس له ان يهدي ولا يضيف ولا
يعير الدابة للركوب قيل ولا يهب ولا يقرض مالا ولا يدين ولا يتسرى وحكى الفقيه على الفقيه عن ال
الرسول صلى الله عليه وآله ان له ان يضيف على ما جرت به العادة قال مولانا عليه السلم والحق في ذلك انه لا
خلاف بل المرجع الى ما حكيناه في الازهار وهو ان له ان يفعل ما جرت العادة لمثله بمثله قال
ولكن وقد جرت عادة اهل الاموال الجليلة ان عبيدهم وتجارهم يفعلون هذه الاشيا من الضيافات
والكفالات ولا خلاف بل المتبع العرف قال في شرح الفتح وكذا ما جرى العرف بمثله في التجوز
من الاشيا الخسيسة المعتادة وما لزمه بمعاملة من بيع وشراء وحقيقة دين المعاملة
ما افضى برضا هله واذن مولاه قال في البيان ولو اتلفه عمدا وقد عرفت ان هنا في المميز ولما
عنه فلا يلزمه شي وان اتلفه تعلق برقبته وما في يده فيسلمهما المالك او يسلم قيمتهما
للغرما والخيار في ذلك الى مولاه واختلف اهل المذهب هل يتعلق بما في يده من مال سيده اطلق
الهادي عليه السلم انه يباع وما في يده قال ع مما استبد انه العبد او كسبه من اموال الناس لا ما سلمه
اليه سيده وقال م بالله بل هو على عمومه فتحد وما دفع من مال سيده لم يتعلق به حق الغرما
على قول ع وقيل بل يسلمه ايضا عند ع قال النجري وظاهر الازهار كلام م بالله ورجح
في شرح الاثمار كلام ع لما اورده في الغيث من الاشكال على كلام م بالله وهو ان يقال
الا ان الفعل كونه في يده باذن مولاه فقط لزم لو استحفظ مولاه لا تصرف فيه ان يتعلق به
دين العبد ولا وجه له اذ كونه ماذونا فيه بالتصرف فيه لزم ان يتعلق بما قد اذن له

بالتصرف فيه ولو لم يكن تجارة في بيع او مجموع الامرين فاذن لا بد ان يكون ماذونا بالتصرف
فيه فما وجوا شتراطا ان يكون في يده قال في شرح الاثمار والمراد بقوله فما في يده ما كانت
اليد الحكمية له عليه ولو كان وديعة مع سيده او غيره وعند ش ان دين المعاملة يتعلق بذمة
العبد فقط ⊙ واعلم ان للغرما استسعاه بجميع الدين ويرجع للمالك بعد الوفا وان شاوا
استسعوه بالقدر الزايد ثم يباع ببقية الدين ك قال في التذكرة واذا استسعوه فنفقته من
كسبه ولهم طلب بيعه بالقدر الذي لهم عليه حيث يكون الدين مثل قدر قيمته واذا كان الدين اقل من
قدر قيمته كان لهم طلب استسعايه بالذي لهم عليه حيث يكون الدين مثل قدر قيمته ولهم ايضا طلب
جز منه يقدر الذي لهم لا بيعه كله الا ان لا يرغب مشتر في شرا بعضه بيع كله وكان الزايد
على دين الغرما للسيد ذكر في شرح الاثمار قال في التذكرة والبيان وغيرهما وامر البيع الى السيد
فان تمرد عن البيع ولم يفده باعه الحاكم عنه لا الغرما الا ان يامرهم الحاكم بعد التمرد قال في
الغيث واذا اشتراه صاحب الدين بطل باقي الدين اذ لا يثبت للسيد على عبده دين وللسيد
ان يبيعه من غير مواذنة الغرما عند الفقيه باع للقضا او لنفسه وقال في المفرعات لا بد
من مواذنتهم مطلقا وقال النجري انه يكون موقوفا قيل وهو القياس قال الامام في الغيث و
لعله حيث باع للقضا وهو في الازهار حيث قال لهم المعض ان توقيه معسرا فيما يأتي وهو
يدل على انه موقوف كبيع الوارث تركة مورثه المستغرقة فانه ينفذ فاذ هو عقد بالايفا او
الابرا قال عليلم والاقرب عندي انه ان كان الدين زايدا على قيمته وما في يده فلا بد من مواذنتهم
باع للقضا او لنفسه فان فعل كان موقوفا وان كان مساويا وهو موسر لم يفتقر الى مواذنتهم
باعه للقضا او لنفسه وان كان معسرا كان البيع موقوفا كتصرف الوارث في تركة المستغرق
هذا ⊙ ان لم يفد المالك بتسليم ما لزمه من الدين فان فداه لم يكن للغرما ذلك ك
فلنا احاجات ان يسلم ما عليه من الدين ويبقا له العبد وما في يده كان له ذلك وكذا لو احتاروا تسلم
ما في يد العبد بالزايد على قيمته ثم احتاط السيد ان يوفيهم من ماله فان الخيار اليه في جميع ذلك ان العقد
ابقاوهم وظاهر الغيث هنا وسائر شروح الازهار ان لهم الاستسعا اي يعقد به بالدين بالغا ما بلغ
قال في شرح الاثمار وهو الذي في الازهار والبحر ويروى عن الناصر وح وح ونظر هذا القول
في الرياض والزهور والصعيتري وقال في بيان السحامي انه ان كان ذلك قبل البيع كان لهم الاستسعا
بالزايد على قيمته وما في يده والا فلا قالوا في بيان ابن مظفر وهو الاولى وهو ظاهر كلام التذكرة
وقال ط ومن يد وهو ظاهر اللمع وغيرها انه انما يعقد به بالاقل من قيمته والدين والزايد على
القيمة الى الدين يكون في ذمته وصححه الامام شرف الدين قال في شرح الفتح وهو المقرر للمذهب وينبغي ان يحمل
عليه كلام الازهار كما شرح الامام بذلك كثير من الفاظه كقوله وبه الا وفي منها هو ولا قيمة
اذ هو مبني على ان القيمة زائدة على الثمن صرح به في ذلك وفي بعض نسخ قوله ويستوفيان في ثمنه
كما يأتي مرتين فيلزم انه عبر بالثمن عنها وتحمل عليه سائر كلامات اهل المذهب للمناسبة على

ان ذلك الوهم

ذلك الوهم انما هو حيث ترك السيد العبد ماذونا وبقا له للغرما واضرب عنه قال الامام شرف
الدين عليلم الصحيح للمذهب انه لا يختلف حكم دين المعاملة باختلاف صورة بل يتعلق برقبة العبد ولا
يلزم السيد الا الى قدر قيمته لامكان ان يستوفوا باعتقاد السيد او عتقه او وقفه او قتل الجاني او لا
بل احتاط العبد او تمرد فباعه الحاكم او نحو ذلك وذلك لانهم قد ذكروا في الفرق بين دين الجناية
ودين المعاملة انه لا يلزم في دين المعاملة الا الى قدر القيمة بخلاف دين الجناية ولانه قد ذكر في
الازهار وغيره انه لا يلزم مع العتق والوقف ونحوهما الا القيمة فلا وجه للفرق وايضا فلم يذ
كروا في اي موضع ان العبد يسعى في الزايد على قيمته بل قالوا في العبد المرهون اذا اعتقه الراهن ان
يسعى بالاقل من قيمته والدين ذكره ص ز يد وهو اخذ احتمالي ط والثاني انه يسعى في القيمة واما
زايد الدين فلم يوجبوا فيه سعاية وليس بعض هذا اما في استيلاد الراهن مع ان الامة
تسعى مع اعسار سيدها بجميع الدين بالغا ما بلغ لان منافعها للسيد والدين عليه بخلاف العتق
والبيع فلم يبق للسيد فيها حق ولا وجه لفرق السحامي ويكون مراد التذكرة انهم يستسعون
في الزايد على الثمن الى القيمة حيث كان الثمن دون القيمة ولذا قال الصعيتري على قوله في التذكرة
بالزايد على القيمة كان لهم ذلك ثم قال وهو محتمل يعني لبس بصريح كذا في شرح الفتح ⊙ فان
ملك العبد قبل قضا الدين لم يضمنه السيد ولو كان قد طولب بتسليمه فتمرد ثم هلك
بعد تمرده فان كان في يده مال تعلق به دين الغرما وقال السيد اذا تلف بعد تمرده ضمنه قال
مولانا عليلم وفيه نظر لمخالفته نص اصحابنا ك سعال قد ذكره ص ز يد والامام ى قال في الكواكب
وكذا لو تلف ما في يده لم يضمنه السيد على المذهب اذا امتنع لا يكون التزاما بالدين ⊙ وان
استهلكه اي استهلك السيد ذلك العبد وقد لزمه الدين بعد البيع كالقتل والعتق والوقف
لزمته القيمة فقط ك ان كان دينهم مثل قيمته او اكثر وان قل لزمه قدره والحاصل ان اللازم
الاقل من القيمة او الدين ذكره في الفتح وشرح الاثمار ⊙ وبه اي لو استهلكه بالبيع لزمه القدر
الاوفى للغرما منهما اي من القيمة ومن الثمن فان كان الثمن يوفي الغرما سلمه لهم وان كان لا يوفيهم
سلمه والقدر الزايد بين الثمن والقيمة هذا تحصيل ط للمذهب وظاهر انه لا يلزم السيد الا ذلك
سواء كانت القيمة والثمن يفيان بالدين ام لا وقيل اما اذا لم يفيا بالدين فلهم نقض البيع
ليستسعوا العبد بالزايد قال مولانا عليلم وفيه نظر لان ط قد صرح انه لا ينقض ك في عبارة
الازهار ايهام انه اذا استهلكه لزمه الاكثر من القيمة والثمن ولو كان الاكثر هو الثمن وليس كذلك
وانما يكون لهم قدر القيمة فقط كما صححه الامام شرف الدين كما مر ذلك في شرح الاثمار وقاله
في شرح الفتح يحمل كلام الازهار على زيادة القيمة على الثمن كما هو المذكور في الغيث وقد مر تحقيق
ذلك وما يشهد بذلك تنظير الامام في الغيث وكذا نظر الامام شرف الدين ولهم النقض
للبيع ك وما ينقض من هبة وكتابة وتدبير قبل موت ان كان قد قبض الثمن ثم فوته معسرا
قال عليلم وليس لهم نقض العتق والوقف بل يستسعون العبد اذا كان السيد معسرا

ك قال في شرح الزبد ينبغي المعتبر والموقوف والذي ذكره ابن مطهر في الكواكب انه ينفذ
العتق والوقف حيث لم يكن عليه بعض الدين فاما حيث لا مال له فلا يصح الوقف لا يصح كما
في وقف المرهون لان من شرطه القربة ولانه لا يملك منافع نفسه فيقول انه يشغل في ابتدا الدين
فاما العتق فللقاضي فسخه ثم قال صاحب الدين ابيع العبد كما ذكره في العبد الجاني انه يصح عتقه والذي
في البيان انه اذا وقفه او اعتقه او وهبه وله مال يقضي دينه منه نفذ لا حيث هو مفلس فيكون
كالعبد المرهون قال الدويد هذا هو القياس لكنه فرقه بان حق الغرما اخف من حق المرتهن
وفي البيان انه اذا باع السيد عبده المأذون ثم امتنع من قضاء دينه الذي عليه كان للغرما
نقض بيعه والعقد حيث لم يمكن اجازته على دفع الثمن وما لزم العبد المأذون بغصب غصبه او سواد
على اهله او احده برضاهم لكنه جز امته تدليسا عليهم في انه مأذون في ذلك الشيء وليس بمأذون
فان مالزمه عن هذين الامرين يكون دين جناية بمعنى ان العبد جان في ذلك ك وضابط دين
الجناية ما اخذه غصبا او تدليسا او لا اذنا والحرية قال في البيان واذا اخذ غصبا فسلو
كان مأذونا وغيره ولدين الجناية احكام يفارق دين المعاملة في اربعة قد ذكرها عليهم الاول
ان الجناية تعلق برقبته فقط بخلاف دين المعاملة فانه يتعلق برقبته وما في يده والثاني
ان السيد مخير بين امساك العبد وتسليم الارش وتسليم العبد بجنايته لانها تعلق برقبته
فيسلمها اي فيسلم رقبة العبد ان اختار ذلك او يسلم كل الارش بالغا ما بلغ اذا اختار فدا العبد
وسواكانت جناية العبد على نفس ام على مال على الاصح من قولي الهادي عليهم والمؤيد ضعف انه في
الجناية على المال لا يلزمه الا قيمة العين والخلاف له في هذين الوجهين ك نقله الفقيه حسن عن اهل
فيسلمها او كل الارش فقد اخذه فيه مولوي الاثبات ○ والثالث انه يتعين الارش وينتقل
رقبة العبد الى ملك المولى في دين الجناية ان اختارها اي قال اخترت رقبة عبدي او استهلكها
بعتق او بيع او وقف او هبة عالما ان عليه دين جناية ويكون ذلك الاستهلاك كاللفظ
بالاختيار فان كان جاهلا للدين لم يكن ذلك اختيارا منه للعبد لكن قد استهلكه فيلزمه
قيمته فقط كدين المعاملة فان علم والعبد نفسه وقت الاختيار ذكره في كفاية الحاجر سعى لها
يوم لزوم الدين وذكر الفقيه بخلاف دين المعاملة فان العبد لا ينتقل الى ملك المولى الا
باخراج الدين هذا الذي حكاه في الشرح عن ح والطلقه في بعض التعاليق للمذهب والذي
في الشرح للمذهب ان دين الجناية والمعاملة سوا في هذا الحكم وانه ينتقل الى المولى بمجرد
الاختيار في المعاملة كالجناية ك وبنا عليه الفقيه اول الكلام في التذكرة حيث
قال فان باعه او وقفه الى اخره وكذلك الانتصار والاثمار فيما تقدم وقد ذكره الفقيه
في الرياض والزهور والصعيتري في تعليقه على التذكرة والنجري في شرحه على الامام
تماعا قال وان لم تذكره في الاثمار وصححه الدويد للمذهب قال في شرح الفتح وهو مقتضى
كلام اهل المذهب قال في شرح الاثمار القول الاول وهو الفرق بينهما في الانتقال هو

المطابق لكلام الا

المطابق لكلام الازهار والتذكرة في هذا الموضع ذكره الامام في الغيث ومشروع الازهار في
هذا الموضع قال البحري ويكون كلام الازهار والتذكرة هنا ضعيفا وقال في شرح الفتح ينبغي
ان تفسر به الازهار هنا بما يطابق ما تقدم وهو ان المراد بالفرق هنا انه يلزم بالاختيار في دين
المعاملة الى قدر القيمة وفي دين الجناية جميع الارش بالغا ما بلغ وهكذا فسره وقرره
الامام شرف الدين واعتمده كثير من المشايخ المحققين فاما الانتقال الى الذمة بالاختيار فيتفقان
فيه كما قد حسد يجري كلام الازهار والتذكرة على سنن واحد ○ والرابع ان الجناية تلزم
العبد الصغير بضمنها وتعلق برقبته بخلاف دين المعاملة فانه لا يلزمه لانه من عامل
الصغير فقد وضع ماله في مضيعه ك المراد بهذا الفرق ان الصغير يلزمه دين الجناية ولو محجورا
وغير مميز ودين المعاملة لا يلزم الا المميز المأذون كما ختمه في البيان وغيره ودين الجناية
عكس دين المعاملة في هذه الاحكام الاربعة و اذا باع السيد عبده وعليه دين معاملة ودين
جناية لم يختص [illegible] الثمن بل يحصص بينهما ويستويا في ثمنه لكن لا يجب في دين المعاملة
اكثر من قدر القيمة بخلاف دين الجناية فيجب بالغا ما بلغ فيقسم بينهما ثمن العبد والزايد على قيمة
الرقبة يختص به دين الجناية ك فاذا استوفى قدر القيمة في دين المعاملة لم يزد له عليه ولو كان
الدين اكثر بخلاف دين الجناية فيوفر كل الدين كذا في الغيث وصرح به في الهداية قال في شرح
الفتح وعلى هذا يكون المراد بالثمن في الازهار القيمة او شيء على قدر القيمة على الثمن ولا يلتفت
الى ما زاد عليه وقد يحرر تعيين ذلك وان ذلك هو المختار من مواضع ومن مقدمة خصه الناظر
وهو الشيخ المحقق في زمانه في هذا الفن وقرره الامام شرف الدين ولو كان دين المعاملة
ستين ودين الجناية [illegible] وقيمته ستين والثمن تسعين فانهما يشتركان في الستين في دين
المعاملة منها اربعين والجناية عشرين وبقي من الثمن ثلثون لدين الجناية ما بقي له وهو عشرون
للمالك عشرون [illegible] بيع العبد على ما حققه في الاثمار قال في شرحه يتصل لا جل الازهار
ان تعالى اذا باعه السيد للغرما باذنهم او باعه الحاكم بتوليته او مباشرته فثمنه في دين الخ
للغرما ولو زاد على القيمة فان بقي الدين عليه فالزايد في ذمة العبد وهذا اذا باعه بقيمته
فان باعه بدونها بدون رضاهم والدين فوقها او قدرها غرم النقصان الى القيمة ذكره ط وقرره
للمعاملة الى قدر القيمة وبغير اذنهم جميعا لزم السيد في دين الجناية كل الارش وفي دين المعاملة
الاقل من الدين او القيمة واذا اتفقا اشتركا في الثمن الى قدر القيمة وبقي في دين الجناية الزايد
الثمن هذا على تقرير كلام الشرح ومن تبعه وتضعيف كلام الازهار وبالجملة قال في شرح الفتح
ويمكن ان يحمل كلام الامام في الثمن على ظاهره فلا يخالف قاعدة لاهل المذهب وغايته انه اي
له يخلص بذلك الا انه يعرف وهو انه اذا باعه باكثر من قيمته تعلق بذلك الاكثر دين المعا
ملة لان الثمن عوض عن شيء مستحق للغرما ولهذا قيل ان لهم ان يستفيئوا الزايد ثم باع
اخر هو في بعض كتب المذهب واما [illegible] للمتولي ويشترط ان ثمنه بما تقدم فلا يتقص ذلك

اذ لا اجتماع دين المعاملة والجناية بحكم فتحصل للجناية بالزائد لقوله انه عوض عن امر فعلم العبد
مع الغير بغير اذنه بقوله الاولى من الثمن سيعود استيفا دين الجناية ضمان لدين المعاملة يسقط
ما بقي او ما بقي اذ الباقي ثابت في الذمة ومستقر فيها لا اسقاطه مسقط ولذا قيل انه في العتق
يكون سبق الزائد في ذمة العبد ثم لانه لا توجه لاحق للسيد له واستحقاقه مع بقاء الدين الذي
يثبت باذنه اذ هو عليه صفقة في ملكه لاستبعاد عند من جعل البيع احتمالا كما في كثير من النصوص وقد
مر سي مرح لكم ان ارجاعه الى غير باب الرهن اولى وانسب لانه في الرهن اعتق العبد وهنا
باعه والفرق ظاهر وقد ذكر العشرة هم باسه فيما لو باع الوصي التركة لقضاء الدين يفوق القيمة
كان الغرما اولى من الورثة بالثمن الزائد وغير ذلك وان كان ابو يوسف قد ذكر انه للوارث وليس
عليه الا قدر القيمة وبقية الفضل للعسر فقال ان كان الدين لادمي تمثل قول الفقيه وان كان لله تمثل
قول الواقي كما في التذكرة وشروحها في الوصايا بالشرح البحر الشمعه وهو الذي قرره الامام في
الامهات في الوصايا وقال في الهنديه لسلوا احذ بالاقل بل بالاكثر لان اثبات تخليص الدين والو
صيه هو الواجب ثم نبه على ذلك الخلاف وقال بعضهم حتى العبد وسهما على الوفا بالمقصود وطلب
الغريم ان ياخذها بكل دينه وطلب الوارث ان ياخذها بالاكثر من القيمة والثمن فان الغريم
احق بها من الورثة لان الغريم حينئذ يتركه الثمن الاوفر الذي يحصل به تخليص الدين حقا قال
وذوى الفقيه هذا القول عن ما بالله ولا وجه لفرق الفقيه ۝ واذا كان عليه دين وعلى
سيده دين كان غرماؤه اولى به وبثمنه من غرما مولاه لانه كالرهن تعلق ك هذا
فرعه كما تقدم ولذا احذه مولف الاشباه ومن عامل عبدا ك او صبيا ۝ محجورا اي نوع معامله
نحو ان يضمنه او يودعه او يستاجره عالما بحجره او جاهلا لا بغرر من العبد ك الا اذا
اوهم الاذن او الحرية فجنايته تتعلق برقبته فقط ذكره في البيان ۝ لم يكن له ان يضمن الكفيل
ولا يطالبه بالرهن عن تلك المعاملة في الحال وانما يطالبه بها اذا وسوا الكفيه بغير رضى ابه
كالمضاربة او رضاهم كالقرض ك وشواعم الدافع اليه انه عبد او غيرها دون اولا
وكذا ما جنى عليه العبد الابق او العبد المهول له قبل العتق ۝ ولا تضمن الصغير
مطلقا لا في الحال ولا بعد عتقه وان اتلف اي ولو ودع الصبي ما تلف المال لم تضمنه
متى عتق لانه سلطه الى مضيعه ك قال في العتق ولو استاجر محجورا عالما بحجره وقبل
واحطابا في ذمة الكبير اذا عتق ولا شي على الصغير والاقرب انه يضمن الاب لانه
سلم الولد الى مضيعه كلي قرب نار فاحترق فكذا اما ما لا يستباح بالاباحة فيضمنه
قيمات نعم وقد عرفت ان الذي ينظر الى العبد على قسام معاملة ودين جنايه
ودين ذمة تطالب به متى عتق فمن لا يلزمه هو ولا سيده وهو ما طاقه الغريم راضيا به
ويلحق معه بلى لغو بطمنه وهو عبرها دون له او في صغره غير ماذون ولو اتلفه وقد
من عتيق ثم كذلك ۝ فصل في حكم ما لم يقع بطلانه من جملته مسئله اموذ
الاول انه

الاول انه لو نفع الاذن بحجره القاصر لجميع التصرف فان حجر عن شي مخصوص لم يرتفع
الاذن الا في ذلك الشي دون غيره قال عليلهم والاقرب ان الصبي المميز لحركا العبد في ان نفاع الا
ذن قال فان حجر الحاكم عن شيد العبد فالاقرب ان العبد يصير محجورا بذلك ك لان تصرفه فرع
على تصرفه ذكره في البحر قال البدماني والفرق بين الاذن بيع والحجر لا يبع الاجماع ولان الاذن
نفع له ثم يصرف الادمي الى الاصل ولا كذلك الحجر فانه خراج عن الاصل قال في شرح الملتقى
العاد في حجر على عليلهم في قوله هل كنت تعلمه شيئا لكن لحمان السوق قال نعم فقال
اجزت عنك شراء وبغير ما عداه على الاصل وهو التخصيص وقد ذكره في الكواكب وغير
فال في التذكرة ويكون حجره شاهرا الاسر لئلا يكون تعزيرا لمن يعامله وهكذا في الحجر
على الصبي الماذون له ۝ والثاني بيعه ونحوه فاذا باعه سيده او نقله عن ملكه باي وجه
انفع اذنه فاما لو باعه السيد من شرط له الخيار دون المشتري قال عليلهم فالاقرب ان الاذن
لم يرتفع قال وكذا لو كان الخيار لهما والثالث عتقه فاذا اعتقه السيد ان نفع الاذن
ك وكذا الكتابة كما في البيان قال في شرح الابانة وكذا وقفه قال في البحر والبيان لا تدبير
والاستيلاد الاحمه واجارته ولا تخفى ان مودى الثاني والثالث واحد وهو الخروج عن الملك
فلذا جعلهما في الاثمار والبيان واحدا ۝ والرابع اباقه والخامس غصبه
فاذا ابق العبد على سيده او غصبه عليه غاصب صار محجورا ك وحبسه كغصبه ذكره في
البحر حتى يعود الى يده فيرجع ماذونا وقال س لا يرتفع الاذن بالاباق وقيل الصحيح
انه لا يعود الاذن بعوده من الاباق الا بتجديد ك لان ذلك شان من هو مستفاد
فبكل المزاد بالارتفاع سقوط الضمان لا نفس الاذن فهو باق كما قالوا في انهدام الجدران الموجر
بطلت الاجارة اي الضمان فاذا عمرت عادت الاجارة اي الضمان ونص الامام في الغيث بانه يلزم
منه تعلق ما ضمان اليد برضا مولاه ورضاه بانه بذمته وقد من انه يتعلق برقبته وما في يده
۝ والسادس ان يموت السيد فيرتفع اذن العبد بموت سيده لانه قد انتقل عن ملكه ك حذيه
مولف الاثمار من حيث غير زوال الملك وقد دخل فيه ۝ والجاهل بحجر العبد يستصحب الحال
فمن علم ان العبد ماذون ثم وقع الحجر ولم يعلمه بقي حكم معاملته في استصحاب الحال حكم معاملة
الماذون في الجواز والتعلق برقبة العبد وما في يده ك قال في شرح الفتح وهذا انما هو في
حجر الماذون لا في حجر الحاكم كما هو المفهوم من سياق الكلام وانما خالف هذا ما تقدم في البيع
من ان الجاهل هنا يستصحب الحال لان الاذن واقع صحيح ثابت والاصل بقاؤه حتى يعرف ذلك
فلم يثبت فيه اذن وانما ميز بجهله المعامل له فلما انكشف كان على الخطر وهو الاصل واذا
وكل العبد الماذون له في التجارة من يشتريه من سيده عتق في العقد
الصحيح بالعقد وان لم يقبضه الوكيل وفي العقد الفاسد لا يعتق بمجرد العقد وانما
يعتق بالقبض والمعتبر قبض الوكيل لان الحقوق تعلق به وقبضه بان يامره باي تصرف

بان امره الوكيل بقبض نفسه تصرف ابي التصرفات بنية القبض ويغرم العبد ما دفع
الوكيل من مال سيده ويرجع السيد بثمن العبد على الوكيل لان الذي دفع اليه عين ماله
فلم يخرج البائع عن ملكه فلو انه دفع اليه عرضا وجعله الوكيل غير الثمن قال عليلم فالاقرب
انه لا يصح العقد ويحتمل انه على الخلاف في الشرا بالعين المغصوب به هل باطل ام فاسد منهم من
قال فاسد واطلقه في شرح الابانه قال الكني باطل فلا ملك بالقبض قال في شرح الفتح والذي في الغصب
ان يفصل باطل الاجماع ضبط النهي والمراد بالعرض ما يتعين وقد يقال ان كان من مال السيد لم
يصح ولو اجاز اذا باع ملكه بملكه وان كان للغير فموقوف على الاجازه وقد ذكره كذلك في شرح
الفتح في المحجور والحكم في ذلك واحد والله اعلم وحيث قالوا العقد صحيح كما في الطرف الاول المذكور
فالمراد به حيث شراه الوكيل الى الذمه او بغير ما اعطاه العبد ولو هما يتعين او بالذي اعطاه
وهو نقد عند الهدويه فاذا طلب البائع الوكيل بالثمن في الصحيح او القيمة في الفاسد رجع على
موكله في ذلك واما المال الذي دفعه العبد الى الوكيل من مال سيده فهو عين مال الى السيد
فان ضاع الى السيد برى مضمنه اليه وان لم يصر اليه فان دفعه العبد قبل عتقه فلا ضمان عليه
لذلك بل على من صار اليه وان دفعه بعد العتق فعليه الضمان وعلى من صار اليه فيخير السيد
في طلبهما ذكره في شرح الفتح في تحصيل معنى كلام الغيث وكذا الدويدي في شرحه
○ واذا ملك العبد نفسه كان الولا للسيد لو كان يعتد واما المحجور فانما العتق باعتاق
الوكيل ان شا اعتاقه والا بقي رقيقا وذلك لان الوكاله باطله فاذا اشتراه الوكيل ملكه
وهذا اذا لم يضفه الى الموكل فان اضافه فسد كذا ذكره في شرح الابانه والدويدي وحده
حول الابانه ذكر توكيل المحجور لان الحكم مع الوكاله وعدمها فيه على سوا فلا فايده في
التوكيل قال في الفتح وشرحه وكذا اذا اشترى الوكيل بمال الغير مما يتعين فانه لا يصح
التوكيل ولا الشرا ان لم يجز مالكه العوض وان كان لسيده لم يصح ايضا وان اجاز قال في
شرح الابانه الشرا فاسد ولعل الكلام بالمغصوب باتي هنا ○ واذا اعتقه الوكيل فانه
يغرم لسيده الاول ما دفع من ماله في الثمن بعده اي بعد العتق لانه بعد العتق يضمن
ما عتقه وهو اذا سلمه الوكيل فهو متعدي فيضمن تاما ما دفعه قبل ان يعتق فلا ضمان
لدفعه انه ان سلمه لسيده الاول فقد برى لمصيره الى مالكه وان سلمه الى الوكيل فلطرت وان
سلمه الوكيل بعينه الى السيد فلا ضمان ايضا وبقي الثمن في ذمه الوكيل وان اتلفه الوكيل
وسلم من نفسه فالضمان على الوكيل للسيد اذ لا يثبت للسيد على عبده دين فان سلمه
وتلف او ضاع في ملك الوكيل فهي جنايه متعلقه برقبته فان ضاع بعينه الى السيد فقد خلصت
رقبته العبد وان كان تالفا فالضمان على الوكيل لان المال ضاع اليه وليس للسيد تغريم
العبد بعد عتقه اذ ضاع المال الى مالكه العبد فهو في التحكيم الغاصب ولا بعد العتق اذ قد
تعلق الضمان بالوكيل لمصير المال اليه اذ لو لم يصر اليه لزم تسليم العبد او فداه قال عليلم فظهر

من الجنايه لمصير المال الى مالكه وان لم يصر اليه لزم الوكيل ... ان كان باقيا وان كان تالفا ... على العدم ... كذا عن ...

لكن في هذا الوجه

لكن في هذا الوجه انه لا يغرم العبد لسيده الاول ما دفعه من ماله قبل ان يعتقه الوكيل
قال في الغيث والقياس انه لا يغرم العبد ايضا بعد العتق حيث صار بعينه الى سيده الاول لان
الغاصب برى اذا رد المغصوب الى مالكه على اي وجه فيكون المراد بقولنا ويغرم ما دفعه بعد حيث
لم يصر بعينه الى السيد ولكنا اطلقنا كما اطلق الاصحاب قال في شرح الابانه ولا وجه لتخصيص ذكر
الغرامه بما اخذه من مال سيده لان التفصيل الذي مر باتي فيما اخذه من مال غير سيده ايضا من غير
فرق قوله لانه بعد العتق يضمن ما غصبه قال في شرح الفتح فالضمان عليهما حيث لم يصر الى السيد
نعم ولم يتكلم الامام عليلم في رجوع المشتري على العبد بما دفع لسيده من الثمن في الصحيح
والقيمة في الفاسد قال في البيان وشرح الابانه حيث يصح شرا الوكيل وهو ان يشتري بثمن في الذمه
او بمعين غير ما اعطاه العبد او بالذي اعطاه وهو نقد عند الهدويه فالواجب يرد على
السيد ما اعطاه العبد اذ هو عين ماله ويبقى الثمن او القيمة في ذمته فيلزم تسليم ذلك للسيد
ويرجع على العبد بما دفع لسيده من الثمن او القيمة على احد احتمالي ط وذكره ض زيد وعلى الاحتمال
الثاني لا يرجع بذلك قال الكني والفقيه ان الاحتمالين المذكورين في الماذون واما
غير الماذون فلا يرجع عليه لانه غبن ولا يثبت للسيد دين على عبده وقال الامام ي والفقيه
ان الاحتمالين في غير الماذون اذا دفع عنه بعد عتقه لا قبله فلا يرجع عليه واما الماذون
فيرجع لانه وكيل له والذي ذكره الفقيه ع والفقيه ي لا يرجع بشي من القيمة والثمن على
غير الماذون ولو بعد العتق لان الوكاله غير صحيحه ولا تغرير من العبد لانه لم يعتق الا
باعتاق المشتري فاني حرجه بعتقه ملك وهو الغوي وقد تكلم النحوي في هذا المقام
بكلام غير مرضي حتى زعم ان الذي في الازهار من ذكر التغريم هو بما سلمه الوكيل من الثمن
او القيمة وان الذي بنا عليه في الكتاب ان ترد ط في غير الماذون وان الغوي صحح الرجوع
بشرط ان يقع التسليم بعد العتق حتى قال ان ظاهر الازهار وشا بركت العس انه يرجع عليه
من بابه انما لزم الوكيل لزم الموكل اذ تسليمه بعد العتق مستند الى الوكاله وصحت
لكونه قد صار حرا لا ما ذكره عليه السلام من الرجوع لاجل الغصب وان كان كلامه صحيحا
بلا اشكال فتامل فيها ذكره فهو سهو وغفله لان الذي في الازهار انه انما يغرم ما دفعه من
مال سيده ولم يذكر رجوع الوكيل عليه بما سلمه من الثمن والقيمة والله اعلم فايده ويصح
بيع العبد من نفسه فيعتق بنفس الشرا ويصح توكيله ببيع نفسه من غيره ويصح توكيله ولا يلزم العبد فانه
لا بد من الحكم حتى يتسلمه سيده او غيره فان عتق العبد قبل قبض السيد لدينه كان صاحب الدين
مخيرا بين طلب السيد والعبد لان السيد كالضامن عنه ذكره ابن مظفر في بيانه باب
المرابحه سميت بها جايز عند اكثر الامه قال اسحق انها غير جائزه وعند ابن عباس
وابن عمر كراهتها قال عليلم ولا بد من الكلام في حدها وشروطها واحكامها وقد انطوى كلام
الازهار على ما اخذها فقد اوضحناه بقولنا بقولنا هي نقل المبيع بالثمن الاول وزياده ولو من

عن جنسه او بعضه كمثله او بزيادة بلفظها او لفظ البيع بلفظها تابعتك هذا براس مالي وهو
كذا او بزيادة كذا ولفظ البيع بعت منك هذا براس مالي وهو كذا وبزيادة كذا او قد تضمن هذا القيد
صورتين الاولى بيع جملة المبيع وصورته ظاهرة والثانية حيث يكون المرابحة في بعضه وصورته
ان يشتري ثوبين او هروي واحد شلقا بثمن واقتسماها فانه يجوز بيع ثوب ونصيبه مرابحة
عند ط وش وقال ح والوافي ولو ورد عنه انه لا يجوز ذلك وقال ك انه يجوز ان بين وفي الزوايد
عن ط وابي جعفر انه يجوز ان بين وكان مشتويا وهذا الخلاف حيث لا يتحد الثمن فان اتحد جاز
بلى خلاف اذا لم يعتبر الجملة بان يشتري الثياب كل ثوب بدينار ويرابح في الادنى ك [illegible]
الانتصار انه يصح في البعض ولا فرق بين ان يكون الثمن متميزا ام لا ولا بد ان يكون المبيع مشتركا
ام لا ولا بين ان يكون البعض الاخر باقيا في يد المشتري او تالفا او قد خرج عن يده قال في شرح
الاثمار وهذا هو المختار للمذهب ويقسم الثمن على قدر القيمة وهكذا اقترح الامام شرف
الدين واحتج به على صحتها مع فساد العقد في القيمي وفي لا قاله في بعض القيمي كما ياتي قال الدويد
وحيث لم يتميز يقول قام علي بكذا او ذلك حيث شرا الكل او شراه هو وغيره شيئا بثمن اقتسماه
قوله بالثمن الاول قال في الاثمار الا ان يكون قد غرم عليه نفقة او قصارة او صبغا فانه
يجوز ضم ذلك الى الثمن كما ياتي قوله بلفظها قال في البيان وكذا بلفظ التولية لكن اذا جرى
العرف عند لفظ البيع قوله بلى خلاف وظاهر البيان انه اذا كان مكيلا او موزونا فلا خلاف
فيه ايضا ۝ وشروطها ثلثة الاول ذكر كمية الربح وراس المال وصورته ان تقول بعت
منك براس مالي وهو كذا وبزيادة كذا او معرفتهما او احدهما ابتداء حالا تفصيلا اي لابد
مع ذكر كمية الربح انه لابد بذكر كمية راس المال ويكون البيعان او احدهما عارفين لها حال
العقد تفصيلا كما يريد ثم او ما بينهم ونحو ذلك ك اما حيث عرفا ذلك فلا كلام واما
حيث عرفه المشتري لا البايع فعند [illegible] يصح وفاقا كما هو ظاهر اللمع وهو الذي في الانتصار وقال
في الحفيظ وبيان معوضه والتقرير والتمهيد وهو ظاهر التذكرة ان ذلك لا يصح واما مع
جهل المشتري فيخير متى علم ويصح كما ذكره صاحب [illegible] في جهات معرفة مقدار الثمن وطفها اذا
قال بعت منك على ما [illegible] وفي جهات معرفة مقدار المبيع كما مر وحكاه علي خليل عن الاخوين
هنا واما على ما ذكر في المبيع على الرقم فانه لا يصح لجهالة الثمن ومثله عن ش وك ۝ او جملة
فصلت من بعد كالرقم فيصح يعني هذا مثال ما علمت جملته حال العقد والتفصيل
من بعد وصورة ذلك ان يكون ثمن السلعة مرقوما فيها والبايع يعلم انه موضوع على
وجه الصحة لكن لم يكن قراه في الحال فيقول البايع بعت منك هذه السلعة براس مالي
وهو ما في هذا الرقم وزيادة كذا فان هذا العقد يصح اذا جهلت معرفة التفصيل في المجلس
ك هذا التفسير الغيث اعني الجنايات وفرق بينه وبين القصة بانه هنا يؤدي الى السماحات وفي
الصرة لا يؤدي بل التعذر بعد واعتمده في الاثمار والفتح لكن قال في شرحه المراد قبل الافتراق

قال البحري وظاهر الانتصار انه لا يعتبر المجلس بل اذا عرفاه ولو بعد مدة صح قال الدويد ويصح
المرابحة فيما شراه جملة [illegible] ان علمت تلك الجملة لكن قبل [illegible] وبنا عليه في التذكرة
وغيرها ومد في المجلس وقبل حال العقد وهو ظاهر المذهب كما في اللمع والشرح وكلام الا
نتصار مبني على ما في التذكرة لانه قال وفصلت من بعد ولم يشترط المجلس ولا حال العقد وكلام الامام
اعتبر المجلس في الغيث كما هو مذهب الامام ي وح وش وقد حمل الامام عليلم في الغيث كلام
الامام ي وح وش عليه انه قد يعلم حال العقد جملة وانما جهل التفصيل قال في شرح الاثمار وهو المبني
عليه في الانتصار والاثمار قال في البحر ولابد ان يكون معرفة الجملة حال العقد في حكم التفصيل كالرقم
الصحيح الممكن معرفته قال في شرح الفتح وسواء كان مكتوبا في المبيع او في سجل وعرف اخبرهما انه
كتب على حقيقته وهو الذي انطوى عليه وربما جا الخلاف الذي من بين اللمع والحفيظ قال في البيان
ويصح ان يرابح بمثل ما [illegible] فلان اذا عرف البايع قدره ۝ والشرط الثاني كون العقد
الاول صحيحا وذلك لانه اذا اشترى بعقد فاسد فانه يملك بالقيمة فلا يصح المرابحة في ذلك لان الثمن غير
معلوم في ذلك لان المقومين مختلفون ك استثنى في الاثمار ان يكون المشتري بعقد فاسد
قد دفع القيمة الى البايع ورضي بها او حكم الحاكم فانها تصح المرابحة لارتفاع الجهالة وكذا في البيان
لكن عبارته تصح المرابحة في الفاسد بعد دفع القيمة ولم يذكر الرضى والحكم وجعل في الفتح مكان
الربح مكان القيمة قدره او صفته بالرضى والحكم قال في البيان وكذا تصح المرابحة في الفاسد
حيث جرى العرف بانهم لا يعتبرون القيمة فيه بل الثمن ۝ والشرط الثالث كون الثمن مثليا او قيميا
قد صار الى المشتري ويرابح به مسالة ان يشتري رجل شيئا بشيء قيمي ثم صار ذلك الشيء القيمي
الى شخص فانه يجوز للمشتري ان يرابح ذلك الشخص في ذلك الشيء لانه لا جهالة حينئذ اذ يرابحه
بعين ذلك القيمي وزيادة ك وقال الامام شرف الدين بل يصح المرابحة مع فساد العقد وفي تتمة
الثمن والتعليل بالجهالة غير سديد لانهم قد ذكروا انه يصح في بعض المبيع كما مر والفاضل هنا كالحا
هناك فلا يوجد الى الفرق سبيل قال الفقيه ان ذلك لا ياتي الا على قول من منع من المرابحة في بعض
المبيع قال في شرح الفتح وقوله في الانتصار او قيميا صار الى المشتري ويرابح به فيه ما فيه وقد
تاوله في بعض حواشي شرح الانتصار بان المراد بالمشتري هو الذي صار اليه القيمي وسماه مشتريا
بالنظر الى ما يؤول اليه مع انه حينئذ يرابح به هو بايع اذ القيمي مبيع ابدا ولا يصح ان يفسر بايع الدابة
بالثوب مثلا لذلك ۝

## فصل

في ذكر طرف من احكام المرابحة وهي ستة قيدا وضحها عليلم
بقوله وعلى من اراد ان يبيع شيئا مرابحة ان يبين للمشتري ما يحتاج منها وجوبا لابد [illegible]
منها تعيبه اذا كان قد حدث به عيب سوا كان العيب بفعله او بفعل غيره ونقصه اذا كان
نما ينقص بعد ك ومنه نقصان لبن البقرة ونحوها ويحد واذا اختلفا في قدر النقصان
فالقول للبايع واذا اشترى امة حبلا او ناقة حاملا او شجرة مثمرة ثم ولدت واخذ الثمر
واراد بعد ذلك بيع الام او الشجرة مرابحة فلا بد من بيان ذلك وسقط حصة الولد او الثمر من الثمن

وياتي من الخلاف في المرابحة في نقص المبيع كالمهزول ما احدث لما حدث بعد الشرا من حمل او ثمر او عبد
من الفوايد الاصلية والفرعية ولا يمنع من بيع الاصل مرابحة اذا الفوايد له ويعتبر ان يكون
قد فصلت عند بيع المرابحة او لم يدخل في بيعها ذكره في البيان والكواكب وهو في التذكرة ⊙
ورخصه اذا كان يوم الشرا غاليا وقد صارت رخيصا الان وقدم عهده اذا كان
قد طالت مدته مع المشتري ولتقادم عهده تاثير في اسقاط عنه وتاجيله اذا اشتراه بثمن
موجل ك بشعر و فيه واذا لم يبين لك فمع البقا له الخيار ومع التلف يلزمه الثمن حالا
عند الهدويه وعلى اصل م بالله يرجع بما بين قيمته موجلا بالثمن ومعجلا مع التلف لان للثمن
قيمة ولو باعه بثمن المثل فلا عتل واما اذا كان الشرا باكثر من سعر وقته فعلى اصل
م بالله ان لم يبين فله الخيار مع البقا ومع التلف يرجع بالتفاوت لما بين قيمته معجلا وموجلا
واما على اصل الهدويه فالبيع باطل او فاسد فتجب القيمة مع التلف ولا تصح المرابحة
ذكر معنا لا الديراني واشار اليه الذويد ⊙ وشراوه ممن يحابيه نحو ان يشتري من
ولد او والد او نحوهما ممن لا يكره له الزيادة في الثمن ك كان يشتريه من عبد الماذون
او يشتريه العبد منه او يشتري احد الشريكين في التصرف من الاخر او احد الزوجين من
الاخر كاه في الغيث عن بعض اصح وصحح الامام شرف الدين والذي في التذكرة وغيرها
من كتب المذهب ان التبيين غير واجب في مسئلة الاب والابن ومسئلة الزوجين قال
الدواري والمراد بشريكي التصرف المفتضان في ذلك المبيع كما في شركة المفاوضة والعنان ونحو ذلك
لا في الاملاك وفي غير ذلك المبيع قال في الاثمار وكالشرا الاجاره اذا ربح فيها المستاجر
برضا الموجر قال في شرحه وهو من الزوايد ⊙ ومن اشترى شيئا بثمن ثم حط عنه البايع بعضه
لم يجز له ان يرابح به الا وحط ما حط عنه ولو حصل الحط بعد عقدها اي بعد عقد
المرابحة ك عبارة الازهار توهم ان قبل العقد وبعده سوا قال في الاثمار وليس كذلك
بل المراد ان الحط وقع كالابرا والاسقاط ملحق بالمواطاة اذا وقع بعد عقد رضي المشتري
بذلك ام كره واما اذا حصل الحط وقع قبل عقدها وجب ان يبين ذلك ايضا فيعمل فيه
بالمراضاه فان لم يبين وجب الخيار للمرابح فقط واما التمليك فلا يلحق ولا يجب كان
يهب له او يملكه البايع بعض الثمن مانه لا كما يأتي في الشفعة ⊙ ويكره المرابحة فيما اشترى
بزايد على قيمته رغبة والكراهة للحظر لكن ينعقد ويثبت الخيار ك وهكذا في جميع ما
تقدم مما يجب عليه تبيينه والذي في الاثمار والفتح في مسئلة الزيادة انها ان كانت في
المبيع وجب على البايع ان يبين ذلك للمشتري مرابحة فيأخذ بما بقي من الثمن ويأخذ زيادة
المبيع اذا الزياده لا على جهة التمليك تلحق بالعقد واما اذا كانت على جهة التمليك كان يملكه
شيا زايدا على المبيع فلا يبين ولا يلحق بل يكون له كما في الشفعة واما زيادة الرغبة فالمراد
بها ان يكون المشتري زاد في المبيع بان اشتراه باكثر من قيمته لشدة رغبته فيه ومثل

الرغبة ان يشتريه لغرض كنما عر ولدا وصديق او نحو ذلك فيزيد في الثمن لغير معاوضة
في ذلك حيث لم يكن لها عوض يرجع الى نفس المبيع كما يوضع ويراد للدلال او ليرجع بالمبيع او
ليبيله على احسن حال او يجود لكه اذ لو كان كذلك فله حكم الثمن ويجب عليه ان يبين ذلك عند
عقد المرابحة فان لم يبين عصى وانعقد وثبت الخيار كما مر قال الذويد وكذا من له على غيره
دين فاشترى به شيئا فلا يبيعه مرابحة حتى يبين لانه كالعيب ويجوز للمشتري ضم المون
التي غرم فيها كالعصاره والخياطة والكرا واجرة السمسار وكسوة العبد ونفقته لكن
يقول قام علي بكذا ليكون العقد عن الكذب لا اشتريته بكذا ك ومن المون الحنا والحلا
قال في البيان وانما يضم من المون ما هو معتاد من جميع ما مر قال الذويد ولا يجب بيان كل
شي بعينه ⊙ قوله غالبا احترازا مما غرمه البايع على نفسه من ضيافة وغيره ومن دوا الشجة
وما استفداه به من اللصوص فانه لا يجوز ضم ذلك فاما الواحد ارش الشجة فعن ش و لان
الارجح للمذهب انه يسقط بقدرها وكذا الجاريه البكر اذا ذهبت بكارتها فلو كانت
الجنايه قيمته كموقطع المذاكير قال عليلم فالاقرب انه لا يصح بيعه مرابحة واما في دونها فيصح
ويحط ما نقص فيمته محببا عليه وغيره يعني وكذا شامل الجناية ك و يصح ولو كانت
الجنايه قيمته وسقط ما نقص قيمته مقطوع الذكر وغيره قال السيد الهادي والفقيه والدواري
واذا اشترى العبد مشجوجا وداواه جاز ذلك مجرى علف الحيوان واجرة العصاره في انه يضم
قال الدويد وذلك محتمل قال الامام ي واذا عمل شيئا بنفسه عملا كان يخلو لم يجز الضم اذ لا
يستحق بعمل نفسه اجارة وكذا ما تبرع به الغير وانما لم يضم الغدا والدوا لانهما للبقا
لا للنما ذكره في البحر قال الدويد فاما هذه الاشيا المختلف فيها في غالبا كل واحد
بعينه صحة المرابحة ولا يصح ان يقول قام علي بكذا وقد ضمها او قد ذكره الفقيه س في التذكرة
والفقيه ف عالم ل في و ابن مظفر في الكواكب والبيان ⊙ وكذا الزيادة ومن اغفل ذكر
الوزن عند المرابحة بل قال اسلفت مني براس مالي وهو كذا وزياده كذا ك اي
لم يذكر في المرابحة لراس المال والربح تقدير متعين من كيل او وزن او ذرع وكان
ذلك مختلفا باختلاف البلد ان هكذا في الاثمار وشرحه قال الذويد لكن قال اشتريت شك
بوعه وزن اعتكد حملتين وكذا اذا انعقد العقد واختلفت الصفة انتهى ⊙ اعتبر في
راس المال بموضع الشرا وفي وزن الربح بموضعه اي بموضع الربح قبل ويكون المشتري
بالخيار لان ظاهر العقد يقتضي بنقد الناحية ك هذا اذا لم يعلم عند شرائه ان راس
المال من غير نقد البلد الاخر ذكره في الاثمار واعلم ان الربح هو يكون من السر بحسب
الملك لا حسب الربح وان كان قد قوله فمن كان له نصف المبيع كان له نصف الربح ك شا
منه اقل من مد فوقع سويكه في النصف الاخر ثم كذلك في الانصباء قلت ام كثرت
ان يشتري نصف شلعة بعشرة واخذ استرا النصف الثاني بخمسة عشر ثم ربحا فيه

وراس المال وربا ده عشرة فالعشرة بينهما نصفان ولو شرى ثوبا بعشرة فدفع احدهما
عرضا قيمته اربعة فسقط عنهما معا فضا المال فهما من الثمن ثم دفع الاخر اربعة عنهما
فلا اسراع فيه الا بتماميه ذكره في البيان عن المحيط وضربه في النهر وهو الذي نقله
البحر عن الهادي علم قال قد ويكون الربح بينهما نصفين وفي الكافي والشرح على عشرة
قال في البيان وهو الذي في التذكرة قال الذي ويده لا نصح فيها بذلك بل يشترط القيمة
وعليه بان من شرط ذلك كون العوض تمنة ما قبضه والا فقدر قيمته لان ذلك كالحط وهو يلحق
ولا يجب كون العوض الاحصة فرجمته على صاحبه لا ما قضاه به وهو ستة وكان المبيع
بثمانية فيتنقاصان لان رب العرض له على صاحبه نصف قيمة الثوب وهو درهمان ولمسلم
الاربعة درهمان وان دفع العرض عما عليه وهو خمسة وعن درهم مما على صاحبه رجع على صاحبه
بقيمة العرض تلي درهم وكذا لو امر غيره ان يقضي عنه من دينه وهو ستة فقضاه
عرضا قيمته اربعة فلا يرجع الا بقيمة العرض قال في البيان فلو شرى شيئا بعشرة ثم قضاه
عن العشرة ذهبا او عرضا لا يبيعها مرابحة للخلاف المتقدم هل يرابح على قيمة ما دفع او على
العشرة وفي البحر عن الهشمية والحصفة يرابح بعشرة اذ هي الثمن واخذ العرض عقد منفصل
وهذا كالقول الكافي والشرح قيد ولعله مع عدم الحيلة وقال كلام المثل لا بد ان يبين للجواز
نقض قيمة العرض **فائدة** ولو شرى طيلسانا بخمسين نصفين واشترى الحيرة من الاخر نصيبه
ثلاثين لو رابحها بالثمن الاول الخ ضم على خمسة وخمسين لا على [illegible] اذ حصلت له بذلك ذكره اصحابنا
كذا في الغيث ● وللكثير من راس المال حصته من الربح فلو اشترى سلعة بخمسة وخمسين دينارا
ثم باعها مرابحة فاذا جد على كل عشرة دينارا لزم للخمسة نصف دينار لانه حصتها
من الربح ك **فائدة** ويجوز المرابحة فما ربح فيه ثم استعاده بالثمن الاول لحصول
حقيقة المرابحة اذ العقد الثاني منفصل فهو كالمبتدا ذكره في البحر ● **تنبيه**
قال الامام ي ويكون بيع المخاسرة كالمرابحة وهو ان يبيع بناقص عن راس ماله فيقول
بعتك كذا على مخاسرة كذا او برأس مالي والنقصان كذا ك ويصح المشاركة كاشركتك
في كذا ويقبل الحصة من الثمن فان لم يبين حصة ما اشركه فسد وقيل يصح ويحمل
على النصف والاول اصح ويحط ما حط عنه كالمرابحة كما استوا كذا في البحر ● **فصل**
والتولية كالمرابحة الا انها بالثمن الاول فقط فلا ينعقد البيع بلفظ التولية
كما ينعقد التولية بلفظ البيع قال في البيان لا ينعقد البيع بلفظها [illegible] العرف
بذلك فقط قوله والتولية كالمرابحة يعني في جميع ما مر من الشروط من انها يكون بالثمن
الاول بحيث [illegible] ولابد من جنس المبيع او الحصة حيث كانت في البعض ومعرفة احد المتعاقدين لراس
المال حال العقد [illegible] او في المجلس [illegible] وعوده ضم المؤن كما مر الى راس المال قال
فلهم واما ذكرنا ذلك لم تشتغل بقولنا والتولية كالمرابحة [illegible] انما قلنا انها بالثمن الاول فقط



اوهم ذلك انه لا يجوز ضم المؤن لان المؤن لا تسمى ثمنا وقد جعلناها بالثمن الاول لاغير فاجبنا
دفع هذا الوهم ● والخيانة اذا وقعت من البايع في عقدهما اي في عقد المرابحة وعقد التولية توجب
الخيار للمشتري على المبيع الباقي فان كان تالفا فلا خيار ولا ارش للعيب وصورة الخيانة في العقد
ان توهمه ان اشتراه بالثمن حالا وهو مؤجلا وقد تقادم عهده او قد رخص او سرقه وهو
يسير ذلك الاحوال على اصل [illegible] علمت ان الخيانة في العقد توجب في الباقي والارش في
التالف ك وتوقف الامام شرف الدين في قوله ولا ارش للعيب وذكر البواري والفقيه
الذي انه سقط من الثمن قدر ارش العيب مثله في الفتح قال في شرحه واذا انكشف فيه
عيب ولو من البايع الاول ففيه ما مر من التفصيل في خيار العيب حيث لا يستحق ارشا
ولا ردا او يستحق الارش او الرد الى غير ذلك من الوجوه قال فيه ولم تذكر في الازهار ولا
شرحه الارش في المعيبة لا تالفا ولا باقيا بل اغفله وطرده انه لا ارش فيه هنا وفيما
سياتي في الخيانة في الثمن والمبيع والمشاومة ولابد لنا منه اذ لا وجه يقتضي بطلان
حكم العيب من كل وجه بل يكون كما مر والله اعلم ● والخيانة في الثمن وفي المبيع وفي المشاومة
كذلك اي كالخيانة في عقدهما فالخيانة في الثمن ان يشتريه بعشرة ويوهم انه بخمسة
عشر فيقول بعتك براس مالي وهو خمسة عشر والخيانة في المبيع نحو ان يشتري
شيئا ويستهلك بعضه ويرابح في الباقي بثمن الجميع موهما انه لم يذهب منه شيء والخيانة
في المشاومة لها صورتان في الثمن وفي المبيع فاما في الثمن فنحو ان يوهمه بانه بخمسة
عشر وهو عشرة فيقول بعتك بخمسة عشر فيقول اشتريت واما في المبيع فنحو ان
يبايعه في رمان او سفرجل فيعزل المشتري منهما ما يريد ان يأخذه فيقول له البايع
بكم هذا فيقول بعشرة وهي اكثر او نحو ذلك ويقول المشتري قد بعت مني هذه التي قد
عزلتها بكذا فيبيع منه معتقدا انها العشر وهي اكثر فان هذه الخيانة في هذه الصورة
كلها توجب ما اوجبته الخيانة في العقد وهو الخيار في الباقي ك قوله براس مالي وهو
خمسة عشر واذا لم يقل براس مالي فهو الخيانة في الثمن في المشاومة كما اشار اليه في الشرح
في المثالين وفي الغيث ما يقرب من التصريح بذلك الفرق وفرق صاحب البيان بين
التولية والمرابحة وقع معا التي ليس له الرجوع في الخيانة فيها لانها تخرج التولية عن بابها كلا
المرابحة له الخيار فقط وظاهر التذكرة والازهار عدم الفرق وهو الحق قوله مؤلفه
● ويرد اذ هي الخيانة التي في هذه الامور على الخيانة في العقد حكم اخر وهو الارش في التالف
فيرجع المشتري في الخيانة في الثمن بحصته واما الخيانة في المبيع فانه يقدر ما قد ذهب منه
ويرجع على البايع بقيمته من الثمن واما في المشاومة فان البايع يرجع على المشتري
بقيمة ما زاد على العشر ك قال في شرح الايات وظاهر المذهب انه لا يثبت الارش مع
التلف بالخيانة في المشاومة كما اشار اليه في الايات [illegible] في المبيع والثمن في

وفي عباراته لانه هاهنا ابهام وحوف الادس في الجانبين في العقد والمبيع والثمن جميعًا
واما ان نفهم كلام الشرح قال في الغيث واذا وهمه ان راس المال خمسة عشر وهو عشر
ثم قال بعتك منك براس مالي هو خمسة عشر دفعتك هذا او فابيعه كذا واذا انكشف ان راس
المال عشرة لزمته العشرة فقط وجميع الفايدة لان البايع قد ملكها بعقد البيع وفاقًا ولعله
فرق بين الناصر والعشرة بل يسقط من الربح حصة الجناية ۞

## باب الاقالة

الاصل في الاقالة السنة والاجماع اما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم من اقال نادما بيعته اقال الله
واما الاجماع فلا خلاف في صحتها وانما اختلفوا هل هي فسخ ام بيع ك اخرج ابو داود
وابن ماجه والحاكم والبيهقي انه قال صلى الله عليه وسلم من اقال نادما اقال الله عثرته زاد ابن
ماجه يوم القيامة وفي رواية البيهقي من اقال نادما اقاله الله قال الحاكم صحيح على شرط
مسلم ولا خلاف ايضا انها مستحبة عند ندم احد المتبايعين قال في شرح الارشاد
وليست من خواص البيع بل تجري في الهبة والحوالة والصداق فتقبل اي ولنا مضمون
ضمان عقد والاملاك في العصمة قيل ان ولنا هي بيع لا فراد ذكر ذلك في شرح الاثمار
ولها شروط قد ذكرها عليه السلام في قوله ۞ انما تصح بلفظها هذا هو الشرط الاول وهو
ان يأتي المقيل بلفظ الاقالة فان اتى بغير لفظها لم يلحقه احكامها واما انفساخ العقد فيصح
بقوله ان ابطلنا العقد ورفعناه وفسخناه قال في الاثمار الحق انها تصح بغير لفظها
لم يلحقه احكامها واما انفساخ العقد فيصح بقوله انا ابطلنا العقد وهو محكي عن ع كان يقول
خذ حقك واعطني حقي كما ينفسخ بالاقالة والفسخ والله اعلم قال مولانا عليه السلام ونقل من جعلها
فسخا يصححها بماض ومستقبل ومن قال انها بيع فالخلاف كما تقدم والله اعلم ك قوله بلفظ الاقالة
قال في البيان نحو اقلتك او تقايلتك او تقايلنا او لك الاقالة او لك القيلة ذكره في التعريف وكذا
ما جرى به العرف نحو انت مقال قال في التخييط وكذا اقالك الله ولعله حيث جرى به العرف انتهى
۞ الشرط الثاني ان يكون التقايل بين المتعاقدين فلو كانا اثنين واحدهما بطلت الاقالة استثنى
في الاثمار من منطوق قوله المتعاقدين الوكيل بغير الفسخ والاقالة كالوكيل بالبيع والشرا
فان الاقالة والفسخ لا يصحان منه لانه قد انعزل بالفعل الا ما يتعلق به وقد ذكر النجري عن الامام
انها تصح من وكيل البيع قال في شرح الاثمار والفتح وفيه نظر واستثنى ايضا من مفهوم قوله
المتعاقدين الوكيل بالاقالة فانها تصح اقالته وكذا تصح مع انه غير عاقد وكذا الموكل غير
عين بالبيع على احد احتمالين ذكرهما ابن مظفر ورجحه لعدم صحتها من الوكيل والاحتمال الثاني
لا يصح اذ العاقد الوكيل واما اذا ولي احد المتعاقدين للثاني بالفسخ او الاقالة بعد موته
فانه يصح ذكره لكم بالله قال في البيان ولعله لا يخالف قولنا بين المتعاقدين لانه يكون بين الولي
وبين المشتري او بين البايع منه والمشتري قال في شرح الذويد فيقال فان شرطها احدهما للغير كالوارث
صحت لانها تصح والاقالة للوارث تجري مجرى الحق لمن شرطت له فلا يبطل باستقبال البيع الى غير
المشتري بارث او غيره وان لم يشرطها للغير بطلت بخروج المبيع عن الملك باي وجه وشيئاني زيادة
ايضاح لذلك ۞ الشرط الثالث ان تكون الاقالة واقعة في مبيع باق فلو كان قد تلف لم تصح





الاقالة عندنا وقال بعض يصح الاقالة في التالف قال الامام ي وهو ظاهر المذهب قال في الكافي واما
لو تلف بعض المبيع فانها تصح الاقالة في الباقي منه اجماعا وهو الذي في الانتصار لانه قال في منع ما تلف
لم يرد ولم ينقل ولم ينقص وقال في الانتصار يصح ايضا قال فان كان المبيع كله باقيا لم يصح الاقالة
في بعضه قال مولانا عليه السلام وكذا تصح الاقالة وان كان النقصان عن مثمن نحو ان يهزل
البهيمة او تشح الجارية او تذهب بصرها ونحو ذلك اذ هو عين المبيع لم ينقص منه ما يكون تقسط
الثمن عليه وذلك مفهوم الكتاب ك قوله لم تصح الاقالة عندنا قال في الكواكب والمقاد حيث
لم يتراضيا على رد القيمة مع الاقالة فلا تصح واما مع التراضي برد القيمة فيصح ذكره في الشرح
ومن قوله اجماعا وقرره الامام ي والمهدي لكن في البحر انه مبني والاثمار والاملا قوله في بعضه
قال في الفتح وهو مبني فلا تصح الاقالة لعدم تمييز حصته من الثمن قال في البحر لحصات الامام عليه السلام كلام
الانتصار اذ لم يعترضه قال وهو محتمل وقال الامام شرف الدين بل تصح الاقالة في البعض مطلقا ذكره في
الفتح قال في شرحه ولم يصرح الامام بما ذكر النجري بل صرح في البحر بالصحة مطلقا حيث قال قلت القياس
الصحة كالفسخ بالتراضي لكنه قال في شرحه ان مبنى الاثمار قال في المصابيح ولا يصح في بعض المبيع
مفردا حيث لم يتميز ثمنه وفي الاثمار لا تصح الاقالة في بعض المبيع وهو مبني لما مر ولو كان البعض الاخر
باقيا قال في شرحه الا ان يكون الحاصل في جزء منه مشاع او ما يتميز ثمنه او كان المبيع مستويا او
نحو مما يكون الثمن فيه معلوما صحت الاقالة واخرج عدم الصحة في ذلك البعض بقوله فالباقي من
منطوق قوله في مبيع باق وقرر في الفتح عن الامام شرف الدين الصحة مطلقا وفي الاثمار عدمها
مطلقا وعلى ما ذكره النجري عن الامام الصحة مع التلف لا مع البقا فتأمل ۞ الشرط الرابع ان
يكون المبيع على حاله لم يزد فلو كان قد زاد بطلت الاقالة اما اذا كانت الزيادة غير
متميزة كالسمن فكذلك لا تردد فيه بين اصحابنا واما اذا كانت متميزة كالصوف والثمر ففيه تردد
فذكر الفقيه انها تبطل ايضا قال مولانا عليه السلام والصحيح من المذهب انها لا تبطل فان قيل ان
ظاهر كلام الانتصار انه لا فرق بين المتميزة وغيرها لانه قال لم يزد ولم ينقص قال عليه السلام بل قد
رفع هذا التوهم بقوله في اخر الباب والفوايد للمشتري اذا الاصلية والفرعية تصرح
انها تصح حيث الزيادة متميزة ك قوله كالسمن يعني والكبر وزيادة الثمر والشجر وصبغ الثوب
وقصارته ودبغ الاديم ونحو ذلك لان الاقالة لا تقع الا على ما انطوى عليه العقد وكذا في
الفسخ قاله في البيان وقد صرح في الاثمار والفتح باستثناء الفوايد ۞ نعم ومن حكم الا
قالة انها تستلزم ان يرجع المشتري بالثمن الاول فقط ولو سكت عنه ولم يذكر شيئا عندها
لان الاقالة فسخ فيرجع بكل ما ملك ويلغو شرط خلافه ولو في العقد فلو شرط احدهما
في الاقالة خلاف الثمن نحو ان يقبله على ان يحط له من الثمن كذا او يزيد كذا او يكون ثمنه
دراهم سودا فاقاله على ان يرد مثلها بيضا فان هذا الشرط يلغو ولا تفسد به الاقالة
عندنا وعند م بالله ان هذا الشرط تفسد الاقالة ك لان الاقالة بيع عنده فانه يستمر رد الثمن كما قبض

وان شرط فيه زيادة او نقص او تاجيل لم يصح الشرط ذكره في الكواكب ۞ قال عليلم ومن احكام
الاقالة انه تعول هي بيع في حق الشفيع بمعنى من حصلت كان له ان يشفع المستقيل كما لو باعه
منه ولا خلاف في هذا الحكم من السادة واعلم ان اصحابنا قد ذكروا صورا متفقا عليها فمنها
هذه الصورة ومنها انها فسخ في الصرف والسلم قبل القبض قيل بلا خلاف وعن ط وابي بكر الرازي هي
فسخ قبل القبض اجماعا ولم نجد موضعا ومن موضعه في الافادة فالاصح الاقالة على قول من
يقول ان البيع لا يعد القبض وقيل وفي الشرح عن م بانها بيع ولو قبل القبض يعني في غير
الصرف والسلم ومنها انها فسخ في الفاسد بلا خلاف ذكره في الشرح واختلفوا فيما عدا هذه الصور
في المذهب وهو كما طرح وهو قول ح وش واحد قولي م بالله انها فسخ قال عليلم وقد صرحنا
بذلك في قولنا فسخ في غيره اي في حق غير الشفيع وقال م بالله في الاظهر من قوليه وتخريجه وهو
قول ابي يوسف والناصر انها بيع وروي في حواشي الافادة عنه بانه التوقف واذا كانت فسخا فلا
يصح ان يقبل في المجلس لان ذلك انما يعتبر في البيع وهذا الحكم انما يثبت في القابل الغائب عن مجلس
الاقالة فانه يصح قبوله في غير المجلس واما اذا كان حاضرا في المجلس حال الاقالة فمن غير قبول
كان هذا اعراضا فلا يصح ولو قلنا انها فسخ ك قد فهم من عبارات الازهار انها تشترط
في الاقالة الايجاب والقبول او ما في حكمه وصرح بذلك في الغيث والاثمار اما الذي في حكمه
فهو تقدم السؤال او قبض الاخر ما هو له في مجلس الاقالة وفي الغائب يكون القبول او ما
في حكمه في مجلس علمه اذ مجلس علم الغائب كمجلس اللفظ فلا يصح في غيره ولا بعد ما يعد اعراضا
بناء على انها في ذلك كالفسخ لا البيع ذكره في شرح الفتح واعلم ان للخلاف في كونها فسخا او بيعا
فوائد تظهر ثمرة الخلاف بينهما وقد ذكرها عليلم في الازهار مستوفاة فهذه اولها فمن جعلها
بيعا اعتبر المجلس ومن جعلها فسخا لم يعتبره في الغائب ۞ والفائدة الثانية انها اذا جعلت
فسخا لا تلحقها الاجازة ومن جعلها بيعا قال تلحقها والرابعة صحة البيع من المستقيل
قبله اي قبل القبض بعدها اي بعد الاقالة اذا جعلناها فسخا وان جعلناها بيعا
لم يصح الا بعد القبض والخامسة انها تصح مشروطة بالشروط المستقبلة اذا جعلناها
فسخا بخلاف البيع ك سواء كان الشرط معلوما كان تردد الثمن يوم كذا او مجهولا كان تقول
متى رددت الثمن اي وقت او متى ردده وارثك او من يقوم مقامه او متى جاء زيد و
السادسة انه اذا جعلناها فسخا صح تولي طرفيها واحد بخلاف ما اذا جعلناها بيعا
ك فيتولى الطرفين يكون بالوكالة نحو ان تقول اقلت فلانا في هذا المبيع عن فلان وقبلت لفلان
ذكره النجري ۞ والسابعة اذا جعلت فسخا لا يرجع بعضها قبل سولها بخلاف ما اذا جعلناها
بيعا ك قال في الفتح وتصح الوصية بها كان تقول اجيزوا المبايعين او وصيت للاخر وتقع الاقالة
بها كانه تقول اجيزوا النبهت يعني الاقالة لفلان في كذا وهكذا حكم الفسخ قال الذويد
هذا اذا جعلناها فسخا وليس لا لتزام من قبيل النذر اذ لا يصح بذلك بما فكانه بلا كان او



على نفسه حقا للمشتري للمشروط له كالرد بالعيب وكمن جعل العين حقا في ارضه مسيلا او
مرورا انما الالتزام فالاقالة ايجاب على نفسه واذا شرطت زيادة في بيع او ثمن فلغوا ان جعلت فسخا
وبطلت ان جعلت بيعا ولو شرطت زيادة العلم لغا عندنا وكذا من حلف لا باع لم يحنث بها عندنا
قال م بالله هي بيع الا انها كالعقد في اشتراط لفظها وصحتها مع عدم ذكر الثمن وفي تاجيل الثمن
وشرط الخيارات قال في الياقوته وتثبت فيها خيارات الرؤية والعيب وان جعلناها فسخا خلاف
الزوايد كذا في شرح الذويد ۞ واما اذا وقعت الاقالة بغير لفظها فالخلاف في انها فسخ
في الجميع اي في حق الشفيع وغيره ك واعلم ان للاقالة احكام الفسخ الا في الشفعة كما مر
فتبين له سائر شروطها وهي اللفظ وبقاء المتفاسخ فيه وعدم زيادة الا بنا المتقاعد فلا يشترط
في الفسخ كالاقالة ويشترط في الاقالة العلم بالثمن فلا تجوز الاقالة عند الجهالة فتستثنى هذا
ايضا من الاحكام كونها فسخا ذكره في الاثمار وشرحه ۞ واذا تقايل البيعان في المبيع بعد مدة وقد
حدث في المبيع فوائد كانت تلك الفوائد للمشتري سواء كانت فوائد فرعية وسواء كانت الفوائد
اصلية ام فرعية لان الاقالة رفع للعقد من حينه

## باب القرض

اعلم ان القرض مشتق من القطع لما كان المقرض يقطع قطعة من ماله للمستقرض ومنه نهى صلعم
عن قرض الاظفار بالفم وهو من القرب المؤكدة وفيه اثار كثيرة وندب عند الضرورة ۞
الشديدة وفيه كشف كربة فقد قال صلعم من كشف عن مسلم كربة من كرب الدنيا كشف الله
عنه كربة من كرب الاخرة وعنه صلعم من اقرض اخاه المسلم قرضا كتب الله له بكل مثقال
ذرة منه بكل يوم الف حسنة وعنه صلعم من استقرض قرضا فهم باداية حتى يؤديه في
عافية وعوت اخرة كتب من المفلحين وكتب له براءة من النار قال عليلم وقد ذكرنا ك قال في
الغيث وفي الاثار ان القرض افضل من الصدقة ووجهه ان القرض لا يكون الا من حاجة
بخلاف الصدقة ويستحب للعبد ان يستقرض وان كان غنيا ليعزم على قضايه والمشي به الى
عزيمته بالا يهون ذلك [illegible] التعفف اولا لما ورد من التشديد في حق من مات وعليه دين ولم يجد
له قضا قال ويستحب للمقترض ان يقضي احسن مما اقترض قال في الهداية وتجري فيه الاحكام
الخمسة يجب لنفقة الاولاد الصغار والوالدين والزوجات ويندب لصلة الارحام ويباح
كلشراشي مستغنى وتكره كالتبذير لغير غرض ويحرم كمعصية الزنا ويصح ممن له التصرف
ويصح لمن يصح منه قبل البيع وحقيقته تعجيل اخذ البدلين وتاجيل الاخر بلفظ مخصوص
لا على وجه السلم انتهى قال عليلم وقد ذكرنا في اول الباب ما يصح قرضه وما لا يصح
بقولنا انما يصح في مثلي او قيمي جماد مكيل او موزون فقلنا في مثلي يدخل كل المثليات من الحبوب
والذهب والفضة التي لا يخرجها الصنعة عن حد الضبط وقولنا او قيمي جماد يخرج منه الحيوان
فانه لا يصح قرضه مطلقا عندنا وح وقال المزني وداود وابن جرير يجوز مطلقا حتى جارية
يحل وطؤها ويجوز له الوطء وقال ش وك يجوز الا في الاماء [illegible] وفي شرح الابانة الحيوان

عندنا لنا فرد والعسم والصارى وقولنا امكن ولانه يختزن ما لا يمكن وزنه كالارز اهى والبدوة
فانه لا يصح قرضها ك قوله امكن وزنه قال في البيان ولا بد من امكان ضبطه بالوزن و
الوصف مقابلها تنضبط بذلك كالخبز والحطب والحشيش والقصب والبقل والرياحين قوله
وفي شرح الابانة للخوارزمي في البيان عندنا لائمة المذكورين مثل مذهب ش وك ولعله ان اراد بذلك
الا ما يعظم تفاوته من القيمي وان لم يكن مصنوعا فانه لا يصح قرضه وذلك كالجواهر واللآلي
والفصوص والجلود فان هذه الاشيا يعظم التفاوت فيما بينها في الجودة والرداءة فيصعب ضبطها
لبرد مثلها فلم يصح قرضها وكذلك المصنوعات من القيمي صنعة لاجلها تصعب الضبط ك
قال في البحر والبيان ولا يصح قرضها اتفاقا وثمر الحب كالغليل المخلوط من البر والشعير وكذلك الشعير
المخلوط بدقاق البر والزرع المختلفة او التي فيها البلله او الذبل او الحطام والرواقز وكذلك السمن
والتليط والعسل والدراهم المغشوشة بغير متميز اذا كان ذلك مما لا يبتاع به وكذلك القيمة
باختلافه لانه تصير فيها متنقا ونا فسعد تحقق رد المثل فيضمن القيمة كالقيمي قوله الا ما فوق
الامام ى والعكس انه لا يصح قرض الجواهر والمصنوع قيميا سطره الامام عليلم مقابلا لاول للتعليل
لعدم الانضباط لانه لا يصح قرض القيمي المنضبط ۞ غالبا احترازا من بعض المصنوعات التي
صنعتها يسيرة ولا يخرجها عن حد الضبط وذلك كالحجر والدراهم المضروبة والاجر قال عليلم ومن
هذا الجنس الثياب والبسط المصنوعة على صفة لا يعظم التفاوت فيها من القطن البليغ والصفا
البليغة التي تصعب ضبطها فاذا كانت صناعتها على غير هذه الصفة بحيث لا يتفاوت تفاوتا
عظيما صح قرضها ك الشافعي في البيان لا يصح قرضها وقد يصح السلم فيها وفي الغيث قول
اهل المذهب يصح السلم في الثياب محمول على المنضبطة وقولهم لا يصح قرضها محمول
على المصنوعة بما يخرجها عن الضبط ولا بد في القرض من ان يكون غير مشروط بما يقتضي الربا
كان تقرضه من غير شرط او بشرط لا يقتضي الربا نحو على ان ترد لي مثله ك لان ذلك من موجبه
وكذا لو شرط رده بعيبه فيه او شرط ما يزيده تاكيدا كرهن او ضمين او شهادة
ذكره الذويد ۞ وان لا يكن كذلك بل مشروطا بما يقتضي الربا فسد كان تقرضه كذا
على ان تقضيه من مكان كذا وله منفعة بذلك القرض او على ان ترد له اكثر مما اقرضه هذا
معقد الشرط فاما مع الاضمار فينظر فان كان المضمر هو الاخذ اضمر انه يزيد فلا تاثير لضميره
وان كان هو المقرض فضميره على وجهين الاول ان اضمر انه ياخذ الزيادة ان حصلت مع انه
ما قصدها الا للاقراض فهذا جائز والثاني ان يكون ضميره انه لا يقرض الا لاجل الزيادة فقد
لا يجوز عند الهادي عليلم لان المضمر كالمظهر ك واذا سلم اليه اكثر ولم يشترطه المقرض
ولا اضمر جاز وكذا يجوز اذا اضمر انه ياخذ ما اعطاه اما مثل حقه او افضل ذكره
في البيان قوله على ان يرد له اكثر مالا في الكواكب واجود في الصفة او في النوع فلو كانت

المنفعة حتى



المنفعة حشيه فتنا د الحبو لذا انتفى بالعافر او بالتراب في المد قرح بحفوه او سقوط الكرا اللموضع
الذي يقف فيه تعالى ابو مضر ان ذلك لا يكون ربا ولا يمنع من صحة اقراضه وقيل لا يكون ربا فيه
جر منفعة قال في البيان ولعل الاولى اذا المنفعة هنا ليست للمقترض كما اذا قصد به
لاجل الثواب لعم واذا اهدى من عليه الدين للدائن هدية ونحوها فان قصد بها المجازاة
بالاحسان على اقراضه او على تاجيله بالدين في الماضي جاز ذلك وان قصد بها ليقطع بالدين
ويصبر عليه فهو ربا فاما قاله في البيان قائمة وللمتولي اقراض فضلات المساجد ان قصد
بها المصالح الدينية حيث المستقرض ملي موثوق بالرد منه ذكره الامام ى قال الذويد اذا كان
ذلك للمصلحة ۞ فصل في احكام القرض وهي خمسة الاول انه انما يملكه بالقبض
بعد قول المالك اقرضتك وقبول المستقرض قال في البحر وصيغته اقرضتك او اعطيتك او خذ
هذا مثله او قرضا وفي اعتبار القبول وجهان قال الامام ى اصحهما لا يفتقر الا ان بالاتلاف
اذ ليس لفظه عوضه مخصصة ك قال في الانتصار ويثبت حكم القرض بما يفيد عرفا من ايجاب وقبول
او قبض بعد الايجاب وهو عقد وان اغنى فيه القبض عن القبول كما ان البدل يغني عدم الرد
فيه عن القبول وهو مفهوم الجز والغيث وشرح البحر لكنه قال في شرحه انما يملك بالقبض
بعد قول المالك اقرضتك كذا او قول المستقرض فظاهره انه يحتاج الى القبول قال في شرح
الفتح وفيه نظر وبعد القبض يثبت احكام الملك عينا فيلزمه تكوينه والحج مع كمال شروطهما
وله التصرف فيه بما شاء من غير اذن مقرضه قال في التذكرة وليس للمقرض ان يطالبه ذكره
الذويد للمذهب قيل فلو تفاسخاه اذ ليس فيه عقد حتى يقع الفسخ عليه قال في شرح الفتح
ولا ينافي ما تقدم للامام شرف الدين من انه عقد اذ لم يقصد انه عقد من كل وجه بل كالعقد
ولذا اكتفى فيه القبض فلم يكن كالبيع من كل وجه وقال بعضهم لا يملكه الا بالتصرف او الاتلاف و
قال بعضهم ولو باجازة ورهن وبعضهم لا بد من خروجه من ملكه ووجه ما ذكره من قدم
الا كتفي بالقبض ان للمستقرض رد عينه فليس لان ما قال الامام ى هو جائز من جهة المستقرض
لا المقرض فليس له الرجوع فيها بعينه العين خلافا لبعضهم قال الامام ى اما بالحكم فنعم كالبيع
الفاسد وقول الامام في البحر الحق انه ليس بجائز من الجهتين مقا ووجوب قبول التبرد لوجود
قبول الايما لاجل التعويض الثاني انه متى قبضه المقترض صار ملكه كب عليه للمقرض رد
مثله قدرا وجنسا ونوعا وصفة لا قدر ولا وصفا ك ولا بد ان يكون مثله في الموضع ايضا
ذكره في البيان ولو رخص سعره او غلا قال في البحر ولو العوض للمقترض في [illegible]
وصفته وقيمته لان الاصل البراءة وفي شرح [illegible] عليلم فان تعذر المثل فقيمته يوم
الطلب وقيل يوم القرض [illegible] القيمي [illegible] فيلزم [illegible] قيمته يوم
تلفه ذكره في البحر والغيث [illegible] قال [illegible] من استقرض ثوبا ليقطعه
او صبغه والغليل من الحب والموقوت والمتغير [illegible]

فيه حيلة او مجانا او مات لمستاجر له ۞ الثالث انه يجب على المستقرض الرد الى موضع القرض
ك فان شرط الرد في غيره لم يصح لانه جر منفعة بخلاف الثمن والاجرة والمهر فانه يجب ردها
الى موضع الايفاء الا ان شرط وجب الى حيث شرط واجرة النقل والوزن والتسليم والكيل عند
القضاء على المستقرض قبل قبضها حتى بعد ما بعد قبضه له ثم سلمه اليه صحت اورثه او بكيله كالانه
على المقرض ذكره في البيان قال في البحر واجرة نقله القرض ونحوها عند القرض على المقرض اذ عليه
تسليمه فرده له فان طلب المقترض الاعاده فعليه وهذا الحكم الثالث فيكاد يفهم ما سبق وكذا اخذ
موقف الحما على هذا الموضع ۞ والرابع انه لا يصح الاشتراط فيه فاذا قال المقرض للمستقرض قد انظرتك
مدة كذا لم يلزمه ذكره هذا المذهب وهو قول ح وقال احمد في قول ح وح مالك وط والشرح وهو اختيار
قول ع انه يصح ويلزم ولا فرق بين ان يشرط عند عقد القرض او بعده فان فيه هذا الخلاف ذكره في
الشرح وذكر في موضع اخر منه انه اطرق في ما له الا قلص لم يصح اجماعا وانما الخلاف اذا اطلق بعد القرض
قال ابو جعفر وكذا الخلاف في الديون التي لم يلزم بعقد ك ومعنى انه لا يصح الاشتراط انه
لا يلزم واما تمامه هميد وب احماعا الوفاء بالوعد ذكره الدويد ۞ وكذلك لا يصح الاشتراط في
كل دين لم يلزم بعقد كالزوش الجنايات وقيم المتلفات ك واروش مال المسلم بعد الاقالة
والثمن بعد الاقالة والفسخ ذكره في الكواكب قوله بعقد قال في الكواكب صحيح وتقد فهم ان الديون
اللازمة بالعقد الصحيح كالثمن والاجرة والمهر يصح التاجيل فيها و صرح به في التذكرة قال ابن مظفر
يشترط ان يكون معلوما وهو حق لمن عليه الدين فلا يصح رجوع عنه واذا مات من عليه الدين الموجل
لم الاجل حلاف المرهقين وكذلك من وجب ان يعزله العرصة ذكره في التذكرة قال في الكواكب لم
في الحال والموجل الانتفاع لا على وجه الانعاع و انتقاص القيمة كزرع الارض فلصاحب التركة
الملازم الدين حمل الوارث قيمة المنفعة للغرماء قبل واذا احشى صاحب الدين الملاف الورثة فانكحن
~~التركة اللازم حمل الوارث قيمة المنفعة للغرماء قبل واذا احشى صاحب الدين الملاف الورثة للال~~
فانه طلب تعجيلها مع بقدا وكيل بدينه ۞ انتهى و الحاشرة انه فاسده كفاسد البيع
في انه يملك بالقبض وفي انه معرض للفسخ قال عليلم واعلم ان كلام اصحابنا في حكم فاسد القرض مضطرب
انتصرنا باكلنا والتخمين عندنا فيه ان تقول ان كان فساده لاجل شرط شرط يقتضي الربا
نحو ان تعرضه مائة على مائة وعشرين نحوها او نحو بالملاح لا يملك بالقبض اجماعا ولا ينفذ فيه
للمستقرض اي تصرف وقد ذكر معنا ذلك الفقيهان وان كان فساده لاجل امر مختلف
فيه كقرض الحيوان فال ابو مضر لا يملكه بالقبض ايضا ولا ينفذ فيه تصرفات المستقرض بيع ولا هبة
ولا غيرهما وهو قول الوافي وض يد وض جعفر وقال ابن ابي الفوارس في شلم الاواني بل يملكه
و نواه العقيد للمذهب وهذا القول هو الذي في الازهار لانه قال وفاسده كفاسد البيع ۞
ك قوله مسلم الاواني حيث قال لا يصح عاريه الاواني الذهب والفضة للاستعمال المحرم
بل للتجمل بها ولا يكون عاريتها قرضا صحيحا وتها بالصنعة بل فاسدا ويصح التصرف



فيهما البيع ونحوه لانها قد ملكت بالقبض انتهى قوله اجماعا ظاهر التذكرة ان الخلاف في الصورتين
ذكره الدويد ۞ قالنا اخترنا امن قرض العقد فانه لا يصح عقده قال ابو مضر بالاجماع قال مولانا
عليلم هذا انما على ما قد منا له من انه لا يملك بالقبض في دعوى الاجماع ضعف لان قرض الحيوان يصح
عند ك وش وكذا عند الفقيه والناقد والصادق ودني واليه شرح لامامه ك حمه في الغيث
ما ذكره في نفسه غالبا وهو مفوض مرجه دعوى الاجماع كم ذكر مرجه انه مبني على ما ذكره
ابو مضر ان قرض الحيوان لا يملك بالقبض والصحيح ما ذكره ابن ابي الفوارس والفقيه للمذهب انه
يملك بالقبض كما من يصح عتق العبيد وقد فرز التحري اعتراض الامام عليلم وكذا الامام
سوى الدين وحقل الاحتراز بغالبا غير ما قصد في الازهار وهو انه في المعاطاة التي
عقد بيعها ولا لفظ انشاها حكم القرض الصحيح حتى سلم شيئا مقدرة بعد ان سأله القرض و
معرضه له لكنه كالهدية حيث جرت العادة انه بعقد المكافاة فيها علاف البيع فباطلكما
من قال في شرح الابانة وهذا من زيادات الابانة وعدلهن قوله في الازهار وفاسده
كفاسد البيع الى قوله ومحله كالبيع ليدخل في ذلك ما هو كالبيع الباطل الحرام وعين وما هو
كالبيع الفاسد قال في الغيث والقرض يخالف البيع الصافي في ان الولي يتولى طرفيه ولدا انما
اذا من يتصرف بالولي لابنه نقرض ويستقرض وكذا الوكيل من الجانبين ۞ ومقبض السفتجة من
بما قبض ضمين فيما استهلك اعلم ان السفتجة اسم للرقعة التي يكتب فيها في لغة الحبشة وصورته
المسلم ان يحتاج الرجل في بعض المواضع الى مال وعنده مال لغيره فياذن له بالاقراض من حكم
الامانة ثم يطلب منه ان يقضيه من مال الحق بلد اخر فيكتب له به كتابا ولم يكن متهما الذلك عند
القرض قال عليلم ومعنى قولنا امين فيما قبضه ضمين فيما استهلكه انه هذا الذي قبض المال
واعطى صاحبه السفتجة حين قبض المال فهو امين وحين اقرضه بعد ذلك ليستهلكه ضمانه
ضمينا ك مقبض بكسر الباء ويقرا ايضا بفتحها مشدده والسفتجة بفتح السين المهملة
والتا المثناه من اعلا ذكره النواوي برواية شرح البحر وقوله في لغة الحبشة هكذا في اكثر
كتب المذهب وفي البحر نفاقات شيبه وقيل بل السفتجة البدا اهم والامين والضمين هاهنا
الوزقه فيما قبضه من المكتوب اليه ان كان وديعة فامانة وان كان قرضا فضمانه ۞ و
تبض المال على سبيل الامانة ثم استهلاكه نيه القرض والقضا من البلد الاخر كلاهما
جايز الا ان يقرضه بالشرط ان يقضيه في البلد الاخر فان شرط لم يجز قال عليلم ولذا وا هم هذا
الشرط لم يجز ايضا على اصول الهدوية وان احتمل كلام ط انه لا باس للاضمار هناك اعلم ان
صاحب الابانة تحدث مسلة السفتجة قال في شرحه لان ما ذكره الامانة والضمانة في المقبوض
لا يختص بباب القرض وما ذكر من الجواز وعدمه قد عرف من قوله ومحله كالبيع ۞

# فصل

وليس لمن تعذر عليه استيفا حقه حبس حق خصمه ولا استيفاء الاحكم نعم له دين على
الغير وهو غاصب عليه شيئا لم يجز له ان يحبس عليه شيئا بملك من عين او دين اذ لا يجوز ذلك
ولا له ان ياخذ من ماله بقدر حقه واعلم ان المسلم على وجوه ثلثة الاول ان يكون للغريم غير متمرد

بلا بد من رده بالاجماع اما قبل ان يكون ذلك بامر الحاكم فيجوز بالاجماع ذكره ابو مضر الثالث ان يكون
بحكم او امر بامر الحاكم ففيه ثلاثة اقوال الاول للهادي عليه السلام ان ذلك لا يجوز مطلقا
الثاني للم بالله وح انه ان اخذ من جنس ماله الثالث للمصنف والاشهر من قولي ش انه يجوز
من الجنس وغير الجنس لكن قال اصحاب ش لا يملك بمجرد الاخذ بل يبيعه الحاكم على قول ويبيعه
الاخذ على قول فيملك ثمنه فاذا عرفت ذلك لم يجز [illegible] الا ان يعرف انه يبيحه كان
كالو لم يمكن [illegible] ثبوت الدين تعذر رضا مالكه فهو مسيغ وان لم يتجدد مطالبته ك حجة الهادي
قوله صلعم ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل وقوله صلعم لا يحل مال امرئ الا بطيبة من نفسه
وقوله اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك وحجة م بالله قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا
عليه بمثل ما اعتدى عليكم قلنا بالحكم [illegible] الحكم يتعدد بالحكم مثل قوله ومكروا ومكر الله
وجزاء سيئة [illegible] مثلها خذي ما يكفيك [illegible] وجهها انه [illegible] لما شكت
عليه تضييق معيشتها وهي حجة القول الثالث قلنا امر صلعم حكم و[illegible] م بالله اذا كان
من المكيلات والموزونات فياخذ مثلا بمثل قال ولا يمتنع ان يكون اجماعا [illegible] وهو الاولى
قال في شرح الفتح وهذا من م بالله [illegible] ومن الامام ي في تخيير هذا الموضع من ادعا الاجماع
على حله في قول الهادي عليهم وان كان قول م بالله هنا قال به كثير من العلماء [illegible] كلام اهل
المذهب لو حبس عن غريمه بلا حكم مع التمرد فغاصب غاصب فاذا استهلك ما اخذه على غريمه
وصار العوض الذي في ذمته والذي في ذمة غريمه مستويين في الجنس والصفة تساقطا
○ قوله غالبا احتراز من الاجير فان له حبس العين التي استوجر على العمل فيها حتى يستوفي اجرته
وكذا البائع قبل التسليم ك قال في الفتح وكذا المشتري كما [illegible] والمشتري شرا فاسدا
حيث فسخ البيع بالفساد وكان قد سلم الثمن الى البائع فله حبس المبيع حتى يسلم من عليه الحق وكون
احق به اذا افلس وقد ذكر في البحر كما مر [illegible] ايضا ان من عجل الاجرة فله حبس الغير حتى
يرد له ما عجل كان [illegible] وعيب وهكذا في البيان قال فيه ولا يكون مضمونا عليه الا ان كان
الوجه مضمنا [illegible] الاول قال في البحر واذا تعذرت المحاكمة لتغلب او عدم حاكم
او نحو ذلك كان يكون المحاكمة [illegible] ذكره في الغيث جاز للجنس وغيره ايضا بلا تضييع
الحقوق ○ وكذا من استويا في الجنس والصفة تساقطا فاذا كان على شخص دين قدر عشر
دراهم مثلا فثبت له على غريمه مثلها في الجنس والصفة تساقطا الدينان وبرئ كل واحد منهما
وان لم يتراضيا على ذلك ذكره ابو مضر للهادي عليلم وقال الناصر انهما لا يتساقطان وان اتفقا في
جميع الوجوه ك وخرج م بالله للهادي عليلم مثل ذلك قال الامام عليلم والاصح عندي ما ذكره
ابو مضر وهو قول م بالله والاكثر وصحح للمذهب وقال في الكواكب والفتح ولا بد من اتفاقهما
في النوع فان اختلفا في اي الوجوه لم يتساقطا الا بالتراضي والفلوس كالنقدين فيما ثبتا

في الذمة كما ثبت النقدان

في الذمة كما ثبت النقدان ويتساقطان كما يتساقط النقدان لامكان ضبطها بالوزن والعدد و
الصفة وقد اختلف في ذلك [illegible] مذهب [illegible] انها من ذوات الامثال ولا [illegible]
[illegible] لان ذوات الامثال كذلك [illegible] وهو المذهب وقال [illegible] والكافي بل من القيميات
[illegible] وهو قول ع حيث منع الشركة فيها قال مولانا عليلم وهذا هو الذي [illegible]
[illegible] لامكان ضبطها بالوزن والصفة ويرد مثلها ولا تصح الشركة فيها
كما بيناه في ذلك ك وهكذا [illegible] قال البحر وهو ظاهر الازهار [illegible] ذكره في الشركة
قال في البحر [illegible] في المثليات [illegible] بالمغشوشة ما لم يغلب
الغش ذكره للمذهب والامام ي وح قال في شرح الفتح فيفهم ان المغشوشة غير [illegible]
وكثيرا ما حفظ عن بعض مشايخي [illegible] الشركة فيها لانها مثلية
قال في شرح الفتح ولعله يصح المضاربة بها وقد احترز في الازهار عن ثبوت الشركة فيها و
الشرا بها على الذمة بقوله غالبا قال في البيان نقلا للقول بانها مثلية يصح البيع بها على الذمة
واما الرد فقال انه يرد مثلها وقال اصحابه والفقيه [illegible] يرد قيمتها يوم قبضها وهذا حيث
اتفقت على سوا في [illegible] والتعامل بها [illegible] حيث تكون [illegible] مختلفة في [illegible] قيمته اتفاقا
واذا وقع البيع بها على الذمة [illegible] في الفتح وشرحه قال اهل المذهب ومتى كسدت
الفلوس فسد البيع بها على الذمة [illegible] وهي في ذمة المشتري لبطلان العوض لتعذر تسليم
الثمن بسبب الكساد [illegible] كمن اشترى ثوبا بثوب فتلف احدهما قبل القبض فانه يبطل العقد
معناه في البحر والغيث والزهور واما في القرض فيجب رد مثلها كاسدة اذ هو الواجب في القرض
وقال [illegible] لا يفسد البيع ولا يجب رد [illegible] في القرض بل الواجب القيمة [illegible]
لان ذلك العقد [illegible] القيمي وهذا القول قوي [illegible] والضرب والسكة [illegible]
كذلك [illegible] الحلية [illegible] ولو بالصنعة [illegible] في ضرب سكة [illegible]
[illegible] باطل وغلط [illegible]
[illegible] لا سيما في فلوس زماننا اذ هي مختلفة في الصغر والكبر والقدر [illegible]
في ذلك [illegible] فكيف يقال برد المثل وهو غير معلوم [illegible]
قال [illegible] مثلية [illegible] وصححه الفقيه [illegible]
[illegible] مع الكساد [illegible] المشتري مثلها [illegible]
قال الامام ي بل [illegible] عيب يخير البائع [illegible] في القرض [illegible]
[illegible] وقال فيه قلت واذا [illegible] التردد في الواجب
والاقرب قول ش انتهى [illegible] وعادت النقدين [illegible] لا ينتفع بها الا انها
الا ان [illegible] فيكون عادته ○ **فصل** [illegible]
في الرهن والغصب والمستاجرة المستعار والحق الموجل والمعجل والكفالة بالوجه

الى موضع الابتداء فهذه الاشيا يجب ردها الى الابتدا موضع قبضها ك وقع في ضبط ذلك
اختلاف في الكتب وتردد بين المذاكرين والذي ذكره في الغيث حققه في الاثمار تقرير ان ما في الازهار
ان كل شي يجب رده فمؤنة رده على من هو عليه او يجب تسليمه على من هو عنده فانه يجب على من هو عنده
يمكن صاحبه منه في موضع ابتدا قبضه وذلك كالثمانية المذكورة وانما يجب ردها على من هو
عليه او يجب للمؤنة مسلم على ابيه ما احدث حتى لو ذبح بخلاف الودايع ونحوها فليتفطن الوضع
ونحوها فليتفطن بالحاصل حتى يرد والمزاد بالحق المؤجل والمعجل ما لزم من الدين بعقد كثمن مبيع
واجرة ومهر وغير ذلك فانه يجب تسليمه الى موضع العقد هكذا اطلقه الهداية وتبعه وهو المذهب
وقد تقدم للمذهب في العيوب ان الدين لا يجب رده الى موضع الابتدا كالمفاوضة فتقيدها
متناقضان والذي في العيوب اصح ومن خالفه والذي هنا لم يأته والذي في العيوب
للهداية وقال الامام بل الذي في العيوب في دين لم يلزم بعقد والذي هنا بما لزم بعقد وهو الذي
ذكره البحري وقرر في الفتح دنيا ثانيا في البحر للمذهب ايضا انه لا يلزم المحجور عليه ايصال الدين الى صاحبه
فحمله الامام على اللازم بغير عقد ليلائم ما ذكره هنا وقال الامام شرف الدين ذلك خاص بالمحجور
وتحصله لا يلزم الايصال مطلقا في المحجور وغيره لزم بعقد ام غيره كما هو اطلاقهم في البحر وقيل لا عقد
قال في شرح الاثمار وان لم يكن لحمله مؤنة على الصحيح كما هو ظاهر الازهار والاثمار قال في البيان وهو
مذهب ط وقال م بالله بل يجب حيث الغرض لانه لا يتعين موضع الغصب مطلقا وفي بيان معو
... اذا كان لا مؤنة لحمله لم يجب الى موضع الابتدا وهو الذي في التذكرة ... ايضا ونظره الامام وزعم
المذهب ان الذي في الازهار مثل بيان معوضة وهذا اذا كان الطالب هو الغاصب لمالكها
ليقبضها وامتنع المالك من قبضها واما اذا طلب مالكها الغاصب تسليمها في غير موضع
الغصب يجب ... ذلك قيل انها ... الاخوين وقيل هذه الاشياء التي ... بالنظر الى
فيجب العمول على المالك واما اذا طلب هو التسليم اليه فانه يجب اينما طلب اذا كان الشيء حاضرا
حاضرا فلا يجب احضاره الى حيث المالك وقال الهاجري لا يظهر الاطلاق لان لهذه الامكنة
معنى ۞ غالبا احترازا من كفيل الوجه فانه اذا سلم المكفول به حيث يمكن حصره الاستيفا
منه برئ من الكفالة وان لم يكن موضع الابتدا ك لانه قد اتى بالمقصود من الكفالة قال في الاثمار
وينبغي ان يخرج الضامن المحجور عليه المفلس فانه لا يجب عليه الايصال الى موضع الابتدا ثم تعقب
الغرما الى مواضعهم لان في تقضيهم الى مواضعهم ... ۞ لا المعيبة والوديعة والمساوم
عليه وكلما من يلزم العقد والقصاص فحيث امكن ولا يجب ردها الى موضع الابتدا ك قال
في الفتح لكن حيث لا خوف عليه من ظالم او غيره وحيث لا مانع من قبضه او استمراره قوله
والمستاجر عليه سواء كان مضمونا كما في المشترك وغيره كما في الخاص نعم وترد على
الضابط المذكور ان المعيبة ماخوذة ... وجب ردها الى موضع الابتدا واجاب الامام في الغيث



بان ترده حق للمزاد وهو المشتري ... طالب ... في اي موضع بخلاف الثمانية فالرد فيها
حق للمردود اليه فافترقا ويرد ايضا ان الذي لم يلزم بعقد يجب على صاحبه تسليمه ولم يجب رده
الى موضع الابتدا واجاب عليلم بانه واجب فلا موضع له معين فيلزم تسليمه اليه بخلاف ما تقدم لا
يقال هلا كان موضعه موضع الجناية لانه المكان الذي لزمه فاشبه موضع العقد في الدين اللازم
بالعقد لانا نقول موضع الجناية لا يتعلق غرض بتعيين تسليمها اليه في اغلب الاحوال ولا حكم
للنادر فلم يجب الرد اليه بخلاف مواضع العقود فان الاغراض في الاغلب تتعلق بالرد اليها
۞ ويجب قبض كل معجل فاذا طلب من عليه الحق الى صاحبه تعجيله لتبرأ ذمته لزمه ... ك
المراد بالمعجل المسلم ما حلا من دين او عين حالا او مؤجلا ما يجب تسليمه في موضع الابتدا
او لا ذكره في شرح الفتح ۞ وانما يجب بشرطين احدهما ان يكون ... وحقه او ما يتعلق به في الصفة
فاما لو نقصه نقصا بينا او نوعا او صفة او زاد ... او نوعا لم يلزمه قبضه الشرط الثاني
ان لا يكون في قبضه مع تخوف ضرر من قبض حقه كان يخاف من ظالم يأخذه وغرامة ... كان
يكون له مؤنة الى ... بعد حلول الاجل وكذا لو وصول القافلة وهو يخشى عليه الفساد ... ك
ومثله اذا خشي الفساد قبل حلوله الاجل او له فيه غرض في تاخيره الى اجله ذكره في البيان
قال الهادي واما المعجل فيجب عليه قبضه وان خشي فساده قال في الفتح ويشترط في وجوب القبض
مطلقا ان يكون لا مانع من قبضه ... وحيث يجب القبض ... من عليه الحق بالتخلية بينه
وبين من هو له على الحد ... الاستثناء وعلى احد قوليه لا يبرأ وهو قول ح و ...
ابو مضر الا في المغصوب ويجبر الحاكم من له الحق على القبض حيث يجب ... ومعنى الاجبار
انه يحكم ببرائته والا فالتخلية قبض ... لقطع الخلاف في التخلية قال المؤيد ومعناه في التذكرة
والكواكب ۞ ويصح ويجوز ايضا ممن عليه دين مؤجل ان يعجله لصاحبه بشرط حط البعض
من ذلك الدين اعلم انه لا خلاف انه لا يجوز الزيادة لزيادة الاجل ولا خلاف انه يجوز النقصان اذا
عجل تبرعا واختلفوا اذا كان ذلك شرطا او مضمرا فاجازه ... بالله و ش ومنع ذلك
ط و ح و محمد ك قال في الاثمار وكالحط الابرا والاسقاط الا ان يمتنع من عليه الحق المعجل من تسليمه
الا بشرط حط البعض فانه لا يجوز ولا يبرأ من المحطوط لانه لم يقابله عوض بل ... فان
كان لا يقع مثله في الدين كالهبة لم يقع ايضا ۞ فصل ويضمن ... الغصب ونحوه قبل الرد
... لان الغاصب في حكم المطالب في كل وقت فهو متضيق عليه الرد ما لم يقع ... ت
للمغصوب عليه قال عليلم وهذا انما لا يختلط فيه خلافا والذي نحو الغصب ما قبض من غير
اذن المحجور عليه برضاه هبة او بيعا فانه في حكم الغصب في الدين وهو ما ثبت في الذمة برضا
... ك وما ... التصرف عليه يتضيق قضاؤه بالطلب ممن هو عليه ك لا قبل الطلب ولو
بعد حلول اجل المؤجل قيل الا ان تغلب بظنه ان صاحبه لا يرضى بتاخيره ... كما اذا صرح
بالطلب ثم سكت ... من عليه دين ليتيم او مسجد او نحوه على وجه يجوز له ... قضاؤه حتى يطلبه

من له ولاية قبضه او بعد ان ماله يحتاج اليه فان كان على وجه التعدي فهو مطالب في كل
وقت كما من ذكره في البيان قال الخوبد ومن عليه دين لمجنون او نحوه اواي حق فله دفعه
اليه اذا كان الغالب من حاله ان سفهه على نفسه قال م بالله اذا علم ذلك فحد او على ظنه
قيد وهكذا حكم المراهق وقيل يجوز ان دفع الى المجنون خال فا فته والاولى وقيل يبرا مطلقا حكى
ذلك الفقيه في تعليقه على الزيادات قال في البيان واذا كان صاحب الدين مشهدا عليه لم
يجب قضاوه الا بحضرة شهود ذكره في كتاب الغصب ۞ فيستحل من مطل من الغاصب في
صاحب الدين ان مطله يغني المطالبة مع التمكن من التخلص اي يطلبه ان يحل عليه من جهة المطل
ك اي ترتيبه وليس عليه الا الرجوع والتسليم والاعتذار وان لم يقبل كما ياتي في الغيبة
ونحوها كذا في شرح الفتح ۞ وفي حق الله تعالى وهو الذي ليس لادمي معين كالزكوات
والكفارات ونحوها الخلاف بين العلماء في كونها على الفور ام على التراخي وهو قول ح واي
الحسين البصري ك والقاسم والمنصور بالله والاوزاعي والثوري ومحمد ونسوة كثير من اصحابه
قاي علي واي هاشم وقاضي القضاة واحناته طي المحري ۞ ويصح في الدين قبل القبض كل
تصرف الا جنسه اشيا اخذها رهنه لا ممن هو عليه ولا من غيره وثانيها وقفه لانه
لا تحبس الرقبة المعينة والدين غير معين ك وكذا لا يصح عتقه لعدم تعينه ذكره الدواري
وفي شرح الاثمار ۞ وثالثها جعله زكوة لان من شرطها التمليك الحقيقي وتمليك الدين
اسقاط او جعله راس مال سلم لانه يصير من باب بيع الكالي بالكالي او جعله راس مال
مضاربه وخامسها تمليكه غير الضامن به فانه لا يصح لانه تمليك لمعدوم فاما الضامن
به فيصح تمليكه اياه سوا كان هو الذي عليه الدين من الاصل ام غيره ممن هو ضامن له لانه
بالضمانة صار كانه في ذمته ك فيصح تمليكه اياه ولو ببيع او هبة او تمليك وهذا
اذا كان التمليك بغير وصية او نذر او اقرار او حواله فاما اذا كان بها فانه يصح
الى الضامن والى غيره ك عبارة الاثمار في ذلك ولا يصح في الدين تصرف غالبا قال في شرح
احترز بغالبا عن تمليك الضامن او اذا كان بالاربعة وانما عدل عن عبارته الازهار
لانها توهم ان الاحكام التي تصح في الدين اكثر ما لا يصح وليس كذلك ولان قوله بالقبض لا نظير
له فايده اذ لا يسمى دينا الا قبل قبضه قال الفقيه لم اجد وجها للحصر فيصح في الدين الى غير
من هو عليه وليس تمليكا الا ما هو ممنوع فلا يصح تاخير الدين ولا اعارته فاي تصرف
يصح مما ليس بتمليك فكان الاحسن ان يقول ويصح في الدين الاقرار والنذر والوصية والحواله
لا غير ذلك الا لمن هو بدمنه او قضى بعضه جعله ثمنا وعوض خلع واجرة وكذا هبته و
وغير ذلك الى من هو عليه وهذا مثل ما ذكره في الاثمار **فائدة** قال في الهدي ابو زيد التخفيف
من الدين والاستعاذة منه والدعا عقب استتابه يتعوذ من له الدين القاضي دفيبتنى
اوفا الله لك اوا وماك الله وشرب فهنا ذكون المكارم والمعروف متى يكن من خلكه ومن

احسن ما قيل في ذلك ۞ ديون المكارم لا تقتضى كما تقتضى واجبات الديون ۞
ولكنها في عيون الكرام ۞ تحول محال الادا في العيون ۞
**فائدة** ومن ابيح له الطعام لم يملكه ما لم يستهلكه وقيل ما اخذ بيده ملكها بالقبض
كالهدية فلا يصح للمبيح استرجاعها وقيل لا يملك حتى يضعها في فيه فله استرجاعها قبل
وضعها في فيه الا بالابتلاع فله الاسترجاع قبله وصحح الامام ي اذ لا موجب للملك قبل
الاستهلاك كذا في البحر ۞

## باب الصرف

هو موضع مخصوص اي هو
اسم لبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة او العكس سوا كانا مصوغين او لا ويعتبر
فيه لفظه او اي الفاظ البيع فلا بد في صحة الصرف من ان ياتي بلفظه او اي الفاظ البيع نحو
صرفت منك هذا بهذا او بعت منك او ملكتك هذا بهذا او نحو ك ذكره م بالله لا يصح الا
بلفظه ۞ ويعتبر في متفق الجنس والتقدير كالذهب بالذهب والفضة بالفضة ما مر
من الشروط في الربويات وهي الملك والحلول وسعر التساوي حال العقد والتقابض
في المجلس وان طال او اشتغلا كما مر ك معنى الحلول عدم التاجيل كما ذكره الامام او شرط الخيار
كما ذكره الفقيه قال ابن مظفر ولا بد ان يكون العقد مبرما لا خيار فيه بعد افتراقهما والا
فسد الا ان يبطل من له الخيار خياره قبل الافتراق ويثبت في الصرف خيار العيب لا خيار
الرؤية بعد افتراقهما واذا عقده الفضولي صح ان وقعت الاجازة قبل الافتراق من المتعاقدين
لا بعده وقال الهادي يصح مطلقا وقيل يصح مطلقا قوله والتقابض في المجلس المبطل هو
التفرق فلو تقابضا بعد القيام من المجلس كما مر كصفقة وقد ذكره في شرح الاثمار هنا ايضا قال
في البيان ولو مشيا معا اذ نام او اغمي عليهما لم يضر وان كانا وكيلين فالعبرة بافتراقهما
لا بالحقوق تعلق بهما ۞ الا الملك حال العقد فانه لا يشترط ها هنا فيصح ان يصرف
منه دراهم بعينها دراهم كذلك فيصح العقد بشرط ان يحصل ملكها
والتقابض في مجلس العقد وقال في الزوائد يشترط تعاقد او كلا البدلين خاص بعينه
عن ... والى ... لا لم يصح ك عدم اشتراط الملك حال العقد خاص بالنقدين
هو مفهوم تعليل الفقيه لانه قال لا يشترط في النقدين الملك حال العقد لانهما اثمان الا
شيا فيصح العقد عليهما في الذمة فان اختل من الشروط الثلاثة احدها وهو الحلول
وتيقن التساوي حال العقد والتقابض في المجلس بطل التصرف كله او حصته حيث
يمكن تبعيضه وذلك نحو ان يصرف منه خمسة دنانير بخمسة مثلها ثم يكشف واحد الخامس
دنانير ذي عيب فانه يبطل من الصرف بقدره ولا يبطل جميعه وكذا لو حصل التقابض في
البعض بطل بقدره ما لم يقبض نحو ان يصرف خمسة بخمسة فيتقابضان اربعة ثم تفرقا فان عقد
بطل الصرف في الخامس فقط وقال ك وش بل يبطل في الجميع ك والفرق بينه وبين من
صرف اربعة بخمسة ان العقد هنا وقع على وجه الصحة لانه صرف خمسة بخمسة ولو كانت

المسئله معقوده اولا بخلاف حسبه بالرتبه فالعقد غير صحيح ذكره في الغيث نعم
ويقيد المطلق في الازهار البطلان كما تراه وتبعه الفتح واما على ما يقتضيه كلام الاثمار من ان
البطلان باختلال احد الاركان باجماع فانه فاسد وقد ذكر الفقيه فيمن باع سبيكه ووزنها مثله
مثاقيل حبشه دنانير ووزنها جمله مثاقيل ان البيع فاسد وعلل ذلك بكون المسئله خلافيه
لان ح يقول لا يفسد الا في الزايد ومحمد يقول يكون النقصان لاجل الصنعه والدنانير
كالمصوغه والخلاف من يقول بالربا الا في التبيين ذكره الصعيتري وسائر تعاليق
التذكره ونطق الفقيه وصح ان الفساد والبطلان لا يرجعان الى خلاف والاجماع فان البيع
مع جهل الثمن فاسد ولم تقل احد بصحته قال الصعيتري والاصح ما ذكره الفقيه س لكنا نفرق
بين الفساد لاجل الربا ولغيره فلعل الربا المجمع عليه باطل ولغيره فاسد وهي مسالتنا
⊙ فيرد الجاني ان كان باقيا لم يخرج عن اليد والا يكن باقيا في يده بل قد خرج عن اليد
فالواجب رد المثل في النقد ترد و رد العين في غيرها كسبيكه او حليه فيجب استرجاعها
ولو استفداها كالغصب وانما يجب ردها واسترجاعها ما لم تستهلك فان استهلكت
وجب رد مثلها ان علم مثلها امكن رد السبيكه بعينها فليست مستهلكه اما لو خلطت
بان سبكت مع غيرها فلا اشكال هنا انه يتعذر ردها بعينها اذ لا تتميز فلا يجب
عليه رد العين ك قال في الفتح ما خرج عن اليد وجب استفداه اي الا النقد والمثل
لانه لا يتعين وما استهلك وجب رد مثله ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا وذلك
كالحليه لانها بمنزله فيضمن قيمتها من غير جنسها واما السبيكه فهي مثليه فيضمن
مثل وزنها ويفهم من كلام الامام انه لو سبكها وحدها او خلطها بغيرها بل سبكه
لم يكن استهلاكا بعد الرد وهو يوافق ما في المصابيح من انه لا يملك مستوى المثلي في حيث
خلطت على وجه يصير مستهلكه لا يملكها الخالط لانه خلط مثلي بمثلي ذكره البحري عن
الامام قال في شرح الفتح وانما يتعين النقد هنا بل جعل اذا خرج عن اليد لم يعد استفداه
للتخلص كما في الازهار والاثمار وقد ذكره الفقيه والامام في الغصب واذا لم يجب
هنالك استفداء النقد فاولى هنا وان كانت عبارة التذكره وغيرها في هذا الموضع
تؤذن باشتراط خروجه عن الملك وقبض البدل وبدا لان هاهنا به واما عن اليد فيجب
الاستفدا وهو سعى ما ذكره في الغصب لانه انما اعتبر هنا خروجه عن الملك
اعتبر هناك بالاولى فافهم والمحتاج ما ذكره الامام شرف الدين من الفرق بين هذا
الموضع والغصب من انه هنا يكون خروجه عن اليد لانه مفوض هنا برضا مالكه بخلاف
الغصب فانه لو خرج عنها وجب استفداوه بعكس ذلك كما سياتي ⊙ قال ومع العقد
على وجه فاسد كصرف اربعه بخمسه ثم اراد التصحيح والاقاله على وجه صحيح يراد الزياده



وحدد العقد ولو كان احدهما قد استهلك ما قبض وصار في ذمته لم يمنع ذلك من
تجديد العقد على ما في ذمته لان ما في الذمه كالحاضر ك فيجدده بالشروط المعتبره
مع البقا ومع التلف فيجب ان كان الخلل عدم التساوي وجب على من معه الزياده ان يردها او ورق
بالنقصان ويتقابضا في المجلس وان كان لعدم الحلول جدداه على وجه الصحه وان كان لعدم
التقابض تقابضا في المجلس بعد تجديد العقد وظاهر كلام الفقيه س في تعليقه على انه قبل التلف
مثل السلم لانه من جدد بعد القبض ولو استهلكاه معا تقاصا فيما في الذمه اذا لم يستويا جنسا
ونوعا وصفه والا تقاصا وقال ع لا يصح المقاصه لان القبض شرط ومثل ذلك في السلم وهكذا
من ثبت عليه نقد بالصرف لصاحبه وكان في ذمه صاحبه له مثل ذلك النقد جنسا ونوعا وصفه
ثبت سوا تقاصا ذلك قبل الصرف او بعده على وجه ثبت خلاف الفقيه ع ذكره في التذكره ⊙ =

فصل ومتى صرف جنسه بجنسه او نحو ذلك ثم انكشف في احد النقدين ردي عين
عندهم الكشف انه حديد او نحاس ك عبارة الاثمار في حد البدلين فتدخل السبائك لان الحكم
واحد وعبارة الازهار لا تفيد ذلك وانما قال في الاثمار فيما يأتي الا ان يبدل النقد في الاول
لاختصاص هذا الحكم بالنقد لانه ثم لا يتعين بخلاف السبائك قال في البحر ويسمى ردي العين ستوقا
⊙ او ردي جنس كدرهم ينكشف فضته رديه لليسته في الطيبه كبدلها ك قال في البحر ويسمى
زيفا ⊙ بطل من الصرف بقدره اي بقدر ذلك الزايف ك صوابه الردي الا ان يطلق على الستوق
نحوه او قال س وك يبطل في الكل الا ان يبدل الاول وهو ردي العين في مجلس الصرف فقط
فانه يصح حينئذ وان افترقا المتصارفان قبل الابدال بطل بقدر الزايف فقط ولو حصل الابدال
بعد المجلس والثاني وهو ردي الجنس اذا ابدل فيه اي في مجلس الصرف فانه يصح ويلزمه مطلقا
اي سوا شرط ترد اذا لم يشترط ك قال البحري علم ان فيه ترديا ام لا ومثله في البيان وظاهره
ايضا سوا رضي او لا وقال المؤيد وسوا كان الردي الاكثر او الاقل هذا على اصول الهدويه
لان النقد لا يتعين عندهم ⊙ او ابدله في مجلس الرد وهو اول مجلس يتفقان فيه بعد التفرق
والعلم بالرداه ويبدل موضع الرد مطلقا وانما يلزم ابداله ان رد ولم يكن قد علمه فاما
اذا كان قد علم عند العقد ان في البدل اهما ردي جنس لم يكن له الرد بعد ذلك ك وكذا اذا رضي
به كما ذكره في البيان والبحري قال الامام وهو مفهوم الازهار حيث قال ان رد لان مفهومه
انه اذا لم يرد صح الصرف فان لم يكن علم ولا رضي وافترقا قبل قبض بدله بطل بقدره كما في البيان
والبحري فيلزم كما لو اشترى شيئا لم يعيبه وعند م بالله لا يصح الابدال مطلقا بل يبطل بقدر
ردي العين ويخير في ردي الجنس بين الرضا او رد الجميع ك لئلا تفرق الصفقه هذا اذا
عينه عند م بالله على انها تتعين مع التعيين فيكون كالمبيع المعيب واما اذا لم يعين فكقولنا
ذكره في البيان قال في شرح الفتح والثاني قوله فيلزم يعني حتى يلزم الصرف ويمنع الرد لو
كان عالما لكن لم يعلم فيثبت الرد كذلك فهي شبيه ⊙ او شرط رده فافترقا بحوالته

أو قاطعًا فانه اذا شرط ترد الردي بطل وجوب الابدال اذا افترقا وهو مجوز لوجود الردي
او قاطعًا بوجوده وسوا علم عند العقد او لا لكنه في هذه الصورة لا يلزمه ولو علم به لكونه قد شرط
رده فيرضى به او يفسخ بخلاف المسئلة الاولى فانه يلزمه اذا علم كما تقدم واما اذا افترقا قاطعًا
بانه لا ردي ثم انكشف فانه يبطل الابدال في مجلس الرد فله طلب الابدال حينئذ ويكون
كالمسئلة الاولى حين جهل حال فضته اعني المشار اليه بقوله ولم يكن ثمة علم ذكره في شرح الفتح
قال فيه والفاني قوله فيرضى او يفسخ مثلها في قوله فيلزم فقوله شرط رده معطوف على قوله
قد علم كانه قال ولم يكن ثمة علم ولا شرط رده كما صرح به في عبارة الاثمار قال في شرح
الاثمار وعبارة الازهار توهم انه معطوف على اول الكلام فيفيد ان الابدال يلزم مع تجويز
الردي او القطع به ولا قايل به مع القطع وكذا قوله فيرضى به او يفسخ قال في شرح الدواري
اي بالردي ولا رد ولا ابدال او يفسخ العقد لاجل ردي الجنس ومثله في شرح الفتح وقال في البحر
والبيان في ذلك ان افترقا قاطعين او مجوزين الردي ووجداه بطل بقدره ورده ولا ابدال
وان رضي به فابضه قبل افتراقهما عن الصرف صح ولا ابدال **تنبيه** وقد اخذ العقد من
هذه المسئلة الى المعيب انه اذا شرط رده مع العلم به صح وقيل انه يفرق بينهما لانه هنا مع الشرط
قد اخرج المعيب عن الصرف وصار في الذمة في قدره فاذا قبض بدله قبل تفرقهما صح وليس كذلك
في مع المعيب وقد ذكرنا هذا في المغصوب واعلم ان هذه المسئلة للهادي عليه السلام وتكلم عليها الشارح
ووقع منها على اصولها وليكن الاختلاف كثيرا والاضطراب بين المذاكرين قال في الغيث وقد اخذنا
ذهبي المسئلة وضعناها في الازهار بالمنطوق والمفهوم وهو الظاهر من كلام الشارح كما ذكر
الفقيهان قال في شرح الفتح وعبارته عليلم مستقيمة على ما عرفت العربية لكن بينها تعسير
على المبتدي مطلقا والمنتهي من ذوي الفروع ولذا هذب ما هذب في الاثمار وحاصل هذه المسئلة
انه ان ابدل الردي في مجلس العقد صح وان لم يبدله بل ابر قاعته في ردته الغير بطل العقد ولا
ابدال بل قد لزم الصرف فان لم يعلمه فله رده في اول مجلس يتفقان فيه ويلزم ابداله لا في غير
علاوة العقد وهذا حيث لم يشترط رده واما حيث شرطه فان افترقا حال كون المبتاع له مجوزا
للردي او قاطعا به فلا ابدال له لكن له الخيار بين الرضا والفسخ لاجل الشرط وان قطع بعدم
ثبت الابدال فتامل انتهى فعرفت ان الفرق بين الشرط وعدمه واعتبار مجلس الرد مع الجهل
وعدم الرضا والشرط لا مع العلم او التراضي او الشرط الاحيث افترقا قاطعا بانه لا ردي
فلا فرق بين الشرط وعدمه في انه انه يعتبر مجلس الرد هو بالنظر الى ردي الجنس واما ردي العين
فيبطل بقدره اذا لم يبدله في مجلس الصرف على اطلاقهم فافهم ٥ فان كان الردا ه **لتكحيل فضل**
الكحل من الدراهم ان امكن فصله وبطل من الصرف بقدره وبعض المشترى قيمة الكحل ان فضله
وكان له قيمة وكيفية تقويمه ان ينظر كم بين قيمتها مكحلة وغير مكحلة فما بينهما فهو قيمة الكحل
قوله بقدره يعني في الوزن كما في البيان في لو ان فضله يعني يفصله اذ تراضيا وهو رده اما لو فضله

فاخذه او المشتري باذنه او بغير اذنه ورده او لا فيه لو لم يحصل شيئا ذكره ٥ والا يمكن فصله ففي
الكحل اي بطل الصرف في الكحل لو فقد العلم بالتساوي كذلك حيث يكون مزيفة او مكحلة كحلا لا يمكن
فصله قال ح فان كانت مزيفة انتقص الصرف اذا افترقا فقدر المزيف فقال في الزهور والفرق بين
الكحل والمزيف في الصورة ان الكحل طلا على ظاهر الدرهم والزيف مخلوط في الغلة ان الصرف يحصل
بفضل المزيف لا الكحل وفي الحكم انه يبطل في الكحل بقدره وفي المزيف جميعه قال في شرح الاثمار وبالجملة
الصرف يحصل الزيف انه لا يمكن فصله بالة الكحل بل بالسبك للدراهم فاذا سبكت ليخلص الفضة نقصت
عما يذكره الشارح فيه ضرر على البايع والمشتري فان كانت الدراهم كلها مزيفة بطل الصرف جميعه
وان كان المزيف بعضها بطل بقدره واما الكحل فيمكن فصله من الفضة بالحكم من غير ان ينقص الفضة
قال في الاثمار وهذا اذا لم يبدل في المجلس ولا علم قدره اذ لو ابدل في مجلس الصرف صح امكن فصله ام لا
ولو قد علما قدر الكحل حيث لم يجهلا قدر المتعارف فيه صح الصرف لكن ان كان في البدلين فلا كلام كا
كالجرين كما ياتي والا بطل بقدر ما علماه من الكحل وصح في الباقي قال في شرحه وهذا ابين الزوايد

## ٥ فصل في حكم الجرين اذا دخلت في الصرف وهو ان يقول لا تصح الجرين ونحوها ان يكون

متساوية لمقابلها فمراده اذا دخلت تصحيح صرف الاقل بالاكثر من الجنس الواحد فادخل جرين
مع الاقل لتقابل الزيادة او نحوها اي او نحو الجرين وهو ان يشتري بالاقل سلعة من صاحب الاكثر ثم
يبيعها منه بالاكثر فان الحيلة بالجرين وبالسلعة لا تقتضي التصحيح حتى يكون الجرين قيمتها متساوية
لما قابلها من الزيادة وكذلك السلعة يكون قيمتها متساوية لما قابلها بحيث يرضى كل واحد بما
اخذ عوضا عن الاخر وعندهم بالله مذهبا وتخريجا ان ذلك جايز اذا كان للجرين قيمة في نفسها وان
لم يكن للزوايد فان لم يكن لها قيمة في نفسها ولا لجنسها قيمة لو كثرت لا حكم لها اتفاقا وقد اما اذا كانت الجرين
من كلا الطرفين فذلك جايز وفاقا ويقابل كل جنس الجنس الاخر لكن بيع المطفري
بالصغري فيصح وفاقا وهنا بل فضه هذه الصورة من الاخر وعكسه كمسايل الاعتبارات ذكره الدواري
وقد مر مثل ذلك للامام في الغيب في مسايل الاعتبارات قال في البيان حيث يقصدون الحيلة في مسئلة
الجرين لا بد ان يكون للجرين قيمة لما تقابلها عند الهادي حيث لم تقصد والحيلة لم يشترط ذلك
كمسايل الاعتبارات وقال س لا يجوز الكل حتى يكون ذلك كما مر وافيا شافيا قال في البيان ولا يجوز بيع تراب
الذهب بالذهب ولا بترابه ولا بيع تراب الفضة بالفضة ولا بترابها عند الهادي عليه السلام لانه
لا يعلم التساوي والتراب الذي فيه لا قيمة له فلا يكون جرينا واما بيع تراب الذهب بالفضة
او بغيرها او بيع تراب الفضة بالذهب او بغيره فيصح عند الشارح ومن تبعه وقال الهادي
عليلم وح وش فاسد للغرر لانه لا يعلم ما فيه من ذهب وفضة وهما المقصود ان وجعل الهادي
لهما الخيار عند التبين وهو الاخلاص فلو اختلط تراب الذهب بتراب الفضة صح بيعه على قول
الشارح بالعرض واما بذهب او فضة فيصح اذا علم ان الثمن اكثر ما فيه من جنسه وعند س لا يصح ٥
ولا يصح من المتصارفين في منفق الجنس والتقدير قبل القبض حط ولا ابرى ولا اي تصرف

وسواء كان البراء من الكل او من البعض وسواء قلنا انه اسقاط او تمليك لتاديته الى المفاضلة

ك والذي ابيان واما بعض الثمن فيصح كل تصرف ولو على وجه الحيلة ◉ ويصح حط البعض

في الجنسين المختلفين اذ الذي يعطه الحط والاسقاط لحق امر التفاضل بينهما فان انتفى الابرا وجعلنا

اسقاطا صح وان جعلنا تمليكا لم يصح لانه تصرف في ثمن الصرف قبل القبض وهو ممنوع قال عليه السلم

ومن ثم قلنا الا المصرف سع ونحوه ك ولا يصح حط الكل في المختلفين لئلا يودي الى بطلان الصرف

بعدم القبض ذكره في البيان قال فيبدوا اذا احتال احد المتصارفين بما وجب له على صاحبه

او قبض منه رهنا او ضمن به له ضمين او تابله فيه وكيل صاحبه فانه يصح بشرط حصول القبض

قبل افتراق المتصارفين ولا عبرة بالمحال عليه والضمين والوكيل وان تلف الرهن قبل الافتراق

وكان قيمته مواقبه لدين الصرف وقع القصاص وصح الصرف الا على قول الفقيه انه لا مقاصة لانه

يشترط القبض كما مر ◉ ولا يحل الربا ولا يصح التعامل به بين كل مكلفين مسلمين كانا ام ذميين

ام حربيين ام حربي ومسلم ام او ذمي في اي جهة سواء كانا في دار الاسلام ام في دار الحرب وقال

الناصر وح يجوز التعامل بالربا في دار الحرب بين مسلمين اسلما هناك ولم يهاجرا وبين الحربي

وبين الذمي والمسلم ك لا نقال يجوز معاملة الحربي بالربا توصلا الى اخذ ماله كالتلصص لان

التوصل الى المباح بالمحظور لا يجوز كسع قبيلا لكفات منهم والرشوة على الحكم بالحق للمرتشي على ظاهر

المذهب واما جواز التلصص فمخصوص وغيره يجوز شرا او لا اذا الكفات منهم توصلا الى ملكهم

واجيب بان تسليم المال اليهم عوض في التخلية وتسليمه مباح والتخلية مباحة قال ص بالله وابا

جعفر اجاز الرشوة للتوصل الى طلب الحق وما شاء اليه في الشرح والفقير اجاز تسليم عوض

الزبل النجس لا بيعه قلنا ذلك توصل مباح الى مباح وهو تسليم المال ونقل هذه المسئلة من لا

حق على غيره ولم يمكنه ينتصر الا بالمحاكمة الى الحكم المنع بالزهوت سطر فيه ودي كفر حاكم المنع

او من طلب المحاكمة اليه قال ابو مضعيبا اطالفهما وهو مختار للمطر مع اعترافه انه ليس من الشرطه

من لسبر بعيه وانما مال اليه الطلب لا موت احزوا ما من لم يحصل له حقه الا بذلك فالظاهر

المنع وان كان قد نقل ذلك جماعة من الائمة المتاخرين كعلي بن محمد وولده صلاح والمتوكل المطهر

وغيرهم ◉ ولا يكون ايضا الربا بين العبد وربه اي فيما بيننا وبين الله ولا بين السيد وعبده

المأذون وعدم ذلك قولان في الربا بين الله والعبد وبين السيد وعبده ك فايده

لا يجوز غش الدراهم حيث التعامل به طيب ولا الزيادة على قيمته بما في المتعامل به من الغش

ولا تخبيثها وان كانت في ملك الغاش اذ يتلفها في ايدي الناس اشبهت المال الذي لهم

فيه حق دقيق قال صلعم ملعون من خان مسلما وقال صلعم من غشنا فليس منا وكذا لا يجوز

قطع الدراهم وان كانت ملكا للقاطع ذكره ص بالله وحججه ما تقدم قال ص بالله وما قطع

منها صرف الى بيت المال قال الامير يعني اذا لم يعرف مالكه اذ لو عرف فهو له وان غرض بالقطع

وقال السيد الهادي بن يحيى يجوز القطع اذا كانت ملكا للقاطع ومثله عن الامام ي ودوي



انه رجع عن ذلك الى التحريم قال الد لعل قرب من القاطع قال ولا يكاد التحقيط والغلا يزول بالعباد

الا بسبب ذلك وشبهه قال الامام المهدي عليه السلم ولا باس ان يجد ضرب ما العقد مساو

لدراهم المسلمين قدرا او نوعا الا اذا كان يودي الى كساد دراهم المسلمين لم يجز قال الدواري

وللامام منع الناس من ضرب الدراهم الا على سكته اذا رای في ذلك صلاحا لان له المنع من المباح

للمصلحة قال في شرح الد ويجوز له ان يأخذ من صاحب دار الضرب عرضا وما لا يجعل

لبيت المال وذلك اما لسبب الجهاد او احد على سكة يحصل لبيت المال او نحو ذلك قال الدواري

يستباح ما يأخذه الامام ومن في حكمه من دار الضرب من وجوه الاول ان يوكل صاحب الدار

بان يشتري له ما يانيه من الذهب والفضة على وجه يجوز وان كان هناك زيادة ثم تصح ذلك

او يستاجر ويفتش الدراهم ويخرج من ذلك ما يحتاج اليه للاجرة ونحوهم ويطيب الزايد للامام

الثاني ان تكون السكة للامام نفسه او لمصالح المسلمين ويأذن لصاحب الذهب والفضة بها ويستاجر

صاحبها السكة ليطبع عليها بعد باجرة معلومة الثالث ان ياذن الامام لصاحب دار الضرب

ان يقبض ما يرد اليه من النقود وان يأخذ منها قدرا ما يدفع له من نصف العشر او ربعه

او نحو للاعانة في الجهاد فيجوز ذلك كانت اجارة الاجرة من هذا الذي اذن باخذه او

من غيره ◉

## باب السلم

اعلم ان السلم والسلف بمعنى واحد وهو في الشرع تعجيل احد البدلين وتاجيل الاخر على جهة اللزوم مع شرايط وهو باب من ابواب البيع

والاصل فيه قوله صلعم وفعله اما قوله فقال من اسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم

الى اجل معلوم واما فعله فروي انه صلعم استسلف من يهودي تمرا الى اجل قال النافعيه نوما معقد

والاجماع على جوازه ك قوله بمعنى واحد قال في البحر وينعقد بلفظ السلم والسلف اجماعا كا

كاسلمت اليك واسلفتك هذا في كذا قوله على جهة اللزوم يخرج القرض عنه من جعل غير لازم

والاجل فيه غير لازم وهذا بنا على ظاهر المذهب ان السلم لازم من كلا الطرفين وقال الامام

ي انه جايز منهما ذكره الدويد قال الدواري وهو ضد الصرف لان الصرف تعجيل البدلين قبل الافتراق

والبيع اتم جا مع لهما ومن هنا رجح في الانتصار والفتح تقديم السلم على الصرف لانه اشبه منه بالقرض

من حيث ان كل واحد تعجيل احد البدلين وتاجيل الاخر حتى قال انه يصح فيما يصح قرضه الا

في المعين وما يجوز فيه النسا وكذا العددي عند ح وم شيباني قال في شرح الفتح ولان السلم اعم واشمل

وكثير مما يصح فيه مطلق البيع من الاجناس ولانه يصح ان يكون كل شي مما يصح ان يكون الى الغير

في المبيع واعلم انه لا خلاف في جواز السلم الا عن ابن المسيب قال بعض المتاخرين للامام ومن له

الولاية منع الناس من السلم ليلا يدخلوا في باب الربا كما ان للامام ان يغلق باب المدينة وكما للذي

الولاية اغلاق باب المسجد خشية تخبيثه وخوفا من الدغات والفساق ولان لذي الولاية

المنع من المباح لضرب من الصلاح كتقييد الدغات وقتل لا وجه لذلك قال الدويد وامام زماننا

الهادي عز الدين بن الحسن عليه السلم قد منع الناس عن السلم قال وقد ابطله بعض الناس يعني ابن المسيب

نعم والظاهر انه مخالف للقياس اذ هو بيع معدوم وقد نهى صلعم عن بيع ما ليس عنده
ورخص في السلم وكان الامام رح يقول هو وارد على القياس لان ما لا بأس به للحاجة ولانه اذا جاز دخول الاجل
في الثمن جاز دخوله في المثمن واما النهي عن بيع المعدوم فالمراد به ما اذا لم يكن شيئا معينا لا يكون في الذمة ولم
يكن له التسليم في ملك البائع ۞ واعلم ان السلم لا يصح الا في بعض الاموال دون بعض فما لا يصح فيه ان
سلم وعين فلو قال اسلمت اليك هذين القفيزين في هذا الثوب او نحوه لم يصح لانه يصير بيعا بلفظ السلم
وذلك لا يصح كما سيأتي انما يعظم تفاوته كالحيوان وذلك كالحيوان قال في الاستذكار المختار
جواز السلم فيه وقد قال به طبقات اربع من الصحابة امير المؤمنين وابن عمر وابن عباس ومن التابعين
الحسن وابن المسيب والشعبي ومن الائمة الباقر والصادق والقاسم وم بالله ومن الفقهاء ش وك واحمد رح
والمذهب ما في الكتاب وبه قال ابن مسعود وزيد والناصر والحنفية والاول لان الغرر مع عظم التفاوت
دواء في الحيوان اذا قلنا بصحته فلا بد من ذكر جنسه كعبد ونوعه كرومي وصفته كابيض وسنه
كابن عشر سنين وقامته كسبعة اشبار وكون الامة ثيبا او بكرا وفي الخيل كونه حصانا او رمكة
اسفر ساعر محجلا من خيل بني فلان وطوله كذا وفي الابل مهرية ارحبية ولا يحتاج الى ذكر الطول
ونحو ذلك جميعه في البحر عنهم قوله ما يعظم تفاوته قال الدواري عن [illegible] تقدير ذلك فيما يتفاوت في القيمة
باكثر مما يتغابن الناس بمثله ۞ والجواهر واللآلي والفصوص بهذه العلة لا يصح السلم فيها اجماعا
ذكره في اصول الاحكام ك والمراد بالفصوص من نحو زبرجد وياقوت وعقيق والظاهر الاطلاق
وقيل يصح ان اريد تحصيلها للسحوقات لا للحلية وهو يخالف الاجماع المذكور ۞ والجلود
لا يصح السلم فيها وعند ش جواز السلم فيها مثل وهو احد قولي ص ش ك قلنا تتفاوت تفاوتا كثيرا
فالورك قوي غليظ والصدر ثخين رخو والظهر رقيق ضعيف ولا ينضبط بالذرع لاختلاف
الاطراف ولا الوزن اذ يتفقان فيه ويختلفان في القيمة ذكره في البحر ۞ وما لا ينقل لا يجوز
السلم فيه كالدور والعقارات بالاجماع تنبيه قال ح لا يصح السلم في الدراهم والدنانير
والدراهم [illegible] وقد استقر الاجماع على ان المسلم
مبيع او جعلا مبيعا وقد ثبت انها اثمان للاشياء وقال ش والوافي بل يصح السلم فيها وهو الذي
في الانتصار لانه لم يعدهما من الجواهر قيل ولا خلاف في جواز السلم في السبائك ك وقال الامام
ى والامام شرف الدين كلام ح وم بالله قال الدواري وهو المذهب ۞ وما كان يحرم فيه النسا
لا يصح السلم فيه لان من لازم السلم النسا فلا يصح فيما يحرم فيه ك كمكيل في مكيل او موزون
في موزون ذكره الذ ويد فمن اسلم جنسا في جنسه وفي غير جنسه فسد في الكل هذا اذا
وهو فاسد وقال اصحابنا يعتبر بقدر الجنس المتفق ك قلنا لا يتبعض العقد كلو اسلم
[illegible] فانه يفسد في الجميع قال في البيان ذكر اصحابنا انه يصح ان يسلم مكيلا
في موزون او عكسه مع اختلافهما في الجنس حيث اتفقا في الجنس ولو اختلفا في القدر
ولا حيث اتفقا في القدر ولو اختلفا في الجنس لان ذلك بالاتفاق فيصح تسليمهما في

شابر الموزون



شابر الموزونات غير الذهب والفضة لانهما اثمان لكل شيء واذا اسلم مكيلا في موزون ومكيل
او عكسه او جنسا في جنسه وغير جنسه بطل الكل فلو اسلم مكيلا او موزونا في مكيل وموزون
فلعله يصح ويكون كل جنس في مقابلة الجنس الآخر اذا كان يصح ان يكون مساله في بعض الاحوال
۞ ويصح السلم فيما عدا ذلك المتقدم ذكره مع كمال شروطه واذا وقع حيث يجوز فانما يصح بشروط
سبعة لكن مولانا عليلم ادخلها فجعلها خمسة ك لانه جعل ذكر الجنس والنوع والصفة
واحدا وهي بلفظه كما في التذكرة وغيرها حتى كانت سبعة ۞ الشرط الاول ذكر قدر المسلم
فيه وجنسه ونوعه وصفته اما القدر فهو الوزن او الكيل واما الجنس فنحو ان يقول برا او
كغربي هلبا ولا يكفي ذكر العدد في المعدود عند اصحابنا قال الامام وقد اشرنا الى ذلك في
الازهار بقولنا ونحو ما عدا المثلي فلا يصح في الرمان والسفرجل والبيض والجوز بالعدد
وقال ح واصحابه يصح في البيض والجوز لان العدد يضبطه لانه غير مختلف ويقل التفاوت
فيه وهو في بعض نسخ اللمع ورجحه الدواري قال في الغيث وهو مستقيم ان جعلنا البيض والجوز
مثليا وهو بعيد لتفاوته واما الصفة فقد مثلها عليلم بقوله كرطب الا ان يسلم في تمر صيحاني
فلا بد ذكر جنسه ونوعه وصفته ان يقول طعاما يابسا ك ولا بد ان يكون سن كونه حسنا
او غير حسن وفي البر كونه ابيض احمر اذ البياض والحمرة صفة في جهاتنا كما ذكره الدواري وفي
بعض الجهات ان ذلك اختلاف في النوع كما في اللمع ۞ وعتق هذا من صفات السمن فاذا اسلم
في سمن فلا بد ان يذكر كونه سمن بقر او غنم فهذا اسم جنس والصفة هي ان يقول عتيق
والعتيق هو الذي يغادر منتهى مدته وبين مدته اي مدة العتق اي عتق عام عتق عامين
ك قال الذ ويد اذا كان للعتق او طوله تأثير قال في البحر ولا بد ان يذكر كونه اصفر او ابيض
واذا تغير بالمدة لم يصح السلم فيه لانه معيب والزبد كالسمن يقول زبد يومه او امسه
ونقيه ان لم يكن لحر الزمان عند برده ولا يقدر الا بالوزن بخلاف السمن وفي اللبن
كونه حليبا او رائبا وفي الحليب ليوم او يومين لانه يبطل بالزيادة الاجيف لا تضر بدها
حلاوته فالحلو حليب ولا يصح في المخيض اذ هو معيب في الوزك مع ذكر ما هو منه وجديد و
عتيقه كالسمن ويصح في ودك السمك لمنفعته في دهن السفن لا صبغا وفي الجبن مع ذكر جنسه
ونوعه وبلده ورطوبته ويبوسته وكونه اصفر وابيض وكذا السليط مع ذكر بلده و
المعصور منه سمسما او حنطلا او باتلا ونحو ذلك وكونه عتيقا او جديدا وكذا الخل والزبيب
قال في البحر ولا يعتبر ذكر من الصفات الا ما هو مقصود للمنفعة ويختلف القيمة
به قال الدواري وقد يستغنى بالدعاوى المطلق للسلم مع ذكر الجنس والنوع والصفة كالبر
في جهاتنا فانه عربي بخلاف صنعاء يزيد على غيرها سائر الجهات زيادة كثيرة فوق نصف العشر
وكذلك في كثير من المكيلات من التمر والزبيب والعنب وغيرهما فلا بد من زيادة ما يرفع التفاوت



وقد يغني النوع عن الصفة والعكس في بعض المواضع كما في الحلبة والحلف والجلجلان والسمسم والجوز
والكمون والكزبرة ونحو ذلك فانه لا يظهر فيهن نوع يستغنى وقد يتبدل صفة السلم فيه ثم تدخل في جنسه
وقد يغني نوعه عن الصفة اذ المراد بالصفة الصفة التي تميز عن غيره وتجعله معلوما ولا يكون تعلقه
الا بما ذكرنا وقد يزيد على الشروط السبعة وقد ينقص كما حققناه قلت والتحقيق المعتبر ان يذكر
من جميع ما تقدم ما ينضبط به ويختلف الثمن بسببه حيث وجد وحيث كملت النوع الواحد
ماله تاثير في بعض الجهات كما ذكره في الغرر بعد لكن زيادة في التنويع ولا يبعد ان يكون في النوع
انواع يعتبر ذكر ما لا بد منها فيندرج تحت قولهم لا بد من ذكر النوع والله اعلم نعم واذا اسلم
المسلم اليه غير ما عليه فان كان جنسا اخر لم يجز ولو تراضيا به لانه بيع للمسلم فيه قبل قبضه
فلا يتنوع له ما قبضه وان كان من جنسه فان كان ادنى منه في نوع او صفة جاز قبوله ولم يجب
وان كان اعلا منه في النوع يجوز ولا يجب قبوله وفي الصفة يجب قبوله واذا اسلم المسلم اليه بعض
الذي عليه لم يجب قبوله مطلقا عند العقد وقال في البيان بل يجب مع عدم التمكن من الباقي
ويخير فيه بين الصبر حتى يجده او الفسخ فيه فيسترد حصته من راس المال ان يعينه الا
فيما بقا لا عوضا عنها وان اسلم اكثر من الذي عليه لزم قبول قدر حقه وخير في الزائد بين
قبوله ورده واذا كان على المسلم المسلم اليه دين من جنس المسلم فيه ونوعه وصفته وقع قصاصا
عنه خلاف الناصر والمؤيد وان كان من غير جنسه لم يقع عنه ولو تراضيا وان خالفه في النوع
او الصفة فقط لم يقع الا بالتراضي ○ ويشترط بيت اذا اسلم في نبت فلا بد ان يذكر كونه مقشرا
او غير مقشر ك وكذا اعتبر الزبيب ما له علاقة ○ ولحم كذا من عضو كذا سمينة كذا اي لا
بد ان يبين جنسه كلحم بقر او ضان او نحو ذلك ويعين جزاء الاعضاء نحو ان يقول من لحم الاضلاع
او من الافخاذ او نحو ذلك ويبين قدر سمنه نحو ان يقول سمنه قدر اصبع ولا بد ان يبين كون
العظم مخلوعا او غير مخلوع ك قال ابن ابي الفوارس واذا كان غير مخلوع لم يشترط فيه مقدار
وزن العظم بل يكفي ان يقول مع العظم في مجرى العادة واطلق في البحر انه يدخل العظم في اللحم كالنوى
في التمر لاتصاله الا ان يتطوع المسلم اليه فوله او نحو ذلك كمن لحم الرقبة او اليد قال الامام
ي كلما قرب من ... فهو اطيب واخف ... في البستان قال في البحر ولا بد ان يذكر كونه
من صغير او كبير ذكرا وانثى خصيا ام لا ام معلوف قال الامام ي لان لحم الراعي اطيب من لحم
المعلوف لاجل احتراكها ولانها تاكل ما تشتهي قال ويقول من فطيم او رضيع لان لحم الرضيع
اطيب وفي الشحم يذكر كونه من شحم الالية والبطن لاختلاف منافعه ذكره في البستان قوله
قدر اصبع قال في شرح الفتح من اصابع الحداع المعروف وفي البيان اذا شرط سمن اللحم
اعتبر ما يسمى سمينا ○ وما كان له طول وعرض ورقة وغلظ ثبت هي مع ذكر الجنس
اذا كان الطول والعرض والرقة والغلظ مقصودة فيه اي تتعلق بها الغرض كالخشب والاحجار
والثياب والبسط ونحوها ولم يكن ذلك مقصودا في الشيء المسلم فيه كالطعام فانه له طول



وعرضا لكن ليستا مقصودين فيه ولا يتعلق الغرض بهما فيه فلم يحتج الى ذكرهما ك ولا بد
من ذكر موضع صنعة الثياب وكونها مقصورة او خاما ولون الصباغ في المصبوغ ولا يصح السلم
في المطرزة منها لما يعظم التفاوت فيه ذكره في الفتح البحر ومما يقصد فيه ذلك الخشب والاحجار واللبن ذكر
طولها ونحوه مع اللون وكذا في خشب الابواب وفي الورق يذكر نوعه كطلحي بغدادي وصغره وغلظه
وحجمه وفي الحطب الجنس كالحصرم واليبوسة والنوع والحجم لا اللون وعرفت انه لا بد مع التقدير
من ذكر الذرع في المذروع والعدد في المعدود الى غير ذلك قال ابن ابي الفوارس والجملة انه يذكر
مع الجنس والنوع والصفة ما يمكن ضبطه ويقل معه التفاوت ○ ويوزن ما عدا المثل ولو
اجرا وخشبا هذا هو الصحيح للمذهب على ما ذكره ط وقال ض زيد لا يمتنع جواز السلم في العراص
والجذوع من غير ذكر الوزن اذا بين جنس الخشب وطوله وعرضه وغلظه ورقته لان وزنه متعذر
في العادة قال ويجوز السلم في الاجر واللبن اذا بين مقداره على اصل يحي عليلم مثل اما الآجر
واللبن والبسط والاكسية مضبوط وصرح بد فيها انه لا يحتاج الى ذكر الوزن قال مولانا عليلم الظاهر
من كلام ط انها توزن وقد اشرنا الى ان الصحيح اعتبار الوزن بقولنا ولو اجرا وخشبا ك
وقد ذكر الفقيه س واختاره الامام شرف الدين ما ذكره ض زيد لتعذر وزن شيء منها في العادة
مع انه يعرف تحقيق الغرض ويرتفع الجهالة بذكر الجنس والحوفة والطول والعرض والرقة والغلظ
واللون ... ما عداه ويرتفع الشجار وقد ذكر الدواري في النبات والبسط ونحوها
ما يتبع مع بيان صفتها والاجر واللبن والعواص والجذوع قال فهذه كلها لا يحتاج الى كيل
ولا عدد مع تعيينها بما يقل معه التفاوت قال في البحر ويصح السلم في الاحجار مع الوزن
بالقبان او السفينة والا وقال الامام ي لا يعتبر الوزن فيها للحرج وذكر التوسع والتدوير حيث
يتعلق به الغرض مع الحجم والجنس والرقة والغلظ واللون كما مر وكذا في الاجر واللبن ولا يصح
مع شرط طبخه ○ الشرط الثاني من شروطه امكان الحلول وان عدم حال العقد اي من
شرط السلم ان يعرف من طريق العادة ان الشيء المسلم فيه يتمكن المسلم اليه من تحصيله عند حلول
اجله ولو لم يكن موجودا حال العقد فان لم يعرف ذلك لم يصح السلم وقال الناصر لا بد ان يكون
المسلم فيه موجودا وقت العقد والحلول وان انقطع في الوسط وقال ح لا بد ان يستمر وجوده
من وقت العقد الى وقت الحلول ك ومثال ذلك حيث لا يعرف ان يسلم في السنا ملا في رطب عنب
والاجل بلا ثلاثة ايام كذا في شرح الفتح ○ فلو عين ما يعدم لعدم كنسج محل او مكيالها
بطل ويكون الطرح ويحمل هذا لا يشترط ان تحله تعيينها او جعله من تعد تعيينها او نسج
بلا محله تعيينها او مكيالها الا اذا كانت بلدا كبيرا ككرخ حيث لا يجوز اجلا اهلها
في العادة بعد وقد اختر ... فالط لا يجوز ان يشترط في سنة ... خير ما يكون من ذلك ولا
ارداه والوجه فيه انه مجهول اذ لا شيء الا ويقال غيره خير منه او دونه قيل ولو
قال من خير ما يوجد او من اردا ما يوجد صح لان من للتبعيض قال ط فان قيد ذكره

بأجود ما يوجد في تلك البلد جاز لانه مما يوجد بخلاف ما اذا اطلق ك قوله ا ومكيالها
وكذا الميزان وكذا بذراع لا يعرف لأنه ليس مشهورا في العرف ان كان معروف العادة اعتبر وصح
كذراع الحديد حيث يستعمل او نحو ذكر معناه في الكواكب والذويد قوله ككرج ونلج
نسل ومقاعد وضعيف ونحوها مما يعقد الاحتياج في مدة الاجل وعدم اجلاء اهله عادة
كذا ذكره الذويد قال في الكواكب وهذا الحكم جار في جميع عقود المعاوضات فاذا اشترط
شيئا معينا يجوز بعدمه بموت او غيبه او عدم حصول فسد العقد قال الدواري المعتبر
من ذلك ان يكون العادة بان المسلم فيه لا ينقطع وجوده في البلد او غيرها واعتبارهم
بعدم اجلاء اهلها انما هو للاغلب لانهم اذا اجلوا انقطع واذا لم يجلوا لم ينقطع ۞ الشرط الثالث
كون الثمن مقبوضا في المجلس فلو تفرقا قبل قبضه بطل السلم ولا بد ان يقع القبض
حقيقة فلو كان على المسلم اليه دين لم يصح ان يجعله رأس مال للسلم الا بعد ان يقبضه
منه ثم يعطيه وكذا لو كان عنده وديعة لم يصح جعلها رأس مال حتى يقبضها في المجلس
ولو كانت حاضرة هذا ظاهر قول الهادي عليه السلام وجعله م له وهو يحكي عن ش وقال م
بالله يصح ان يسلم الوديعة وان غابت عن المجلس وقال ش تخريجا للهادي ان حضرت الوديعة في المجلس
جاز وان لم تقبض والا فلا ك قوله يقبضه منه قال في البيان او يوكله يقبضه له من
نفسه ثم يقبضه لنفسه قبل افتراقهما ذكره في الشرح ۞ ولا بد ايضا ان يكون الثمن
معلوما حال العقد جملة او تفصيلا ويعني بالجملة الجزاف والتفصيل ظاهر وعند الناصر
وح لا يصح في الجزاف فلو اسلم عشرين درهما في قفيز بر وقفيز شعير ولم يبين كل
واحد منهما جاز عندنا وف ومحمد وعند ح لا يجوز ويصح السلم بكل مال يصح جعله رأس مال
السلم نقدا او غير نقد مثليا او قيميا حيوانا او غيره منقولا او غير منقول كثمن المبيع
وقال الناصر لا يصح ان يجعل رأس المال الا دنانير او دراهم ك قال في شرح الابانة
وظاهر المذهب انه لا يصح ان يكون رأس مال السلم منفعة لاستحالة قبضها في المجلس خلاف
ش قال في البيان ويصح اخذ الرهن على رأس المال بشرط ان يحصل الوفا قبل افتراقهما
فان تلف الرهن قبل الوفا والتفرق وقع القضاء بضمانه اذا وافق رأس المال وصح السلم و
الرهن وان لم يوافقه ولا حصل الوفا قبل التفرق بطل السلم والرهن ولا يجب ضمانه وعلى قول
العمش لا يقع القضاء لكن ان حصل الوفا قبل التفرق صح السلم والرهن وضمانه وان لم يحصل
الكل ويصح اخذ الرهن على المسلم فيه والكفالة به ويصح ان يحيل المسلم المسلم اليه
على غريم له اذا قبض منه قبل افتراقهما لا ان احال المسلم اليه غريما له على المسلم لان ذلك
نص وقد قبضه وهو لا يصح ويثبت في رأس مال السلم خيار الرؤية قبل افتراقهما
ذكره في البحر فلو رده بخيار الرؤية بطل السلم وان رده بالعيب بعد افتراق العقد بطل
ايضا وبينهما ان ابطله قبل افتراقهما عن مجلس الرد والا بطل بعده واما المسلم

فيه فتثبت فيه خيار الرؤية والعيب ذكره في الزوائد خلاف المذكر في الزوائد فاذا استحق
رأس المال بعد افتراق العقد بطل وفيهما ايضا كذا عندنا بالله وعلى قول الهدوية ان ابدله
قبل ان يفترقا عن مجلس العقد صح وان لم يبطل ذكره ط لانه وقع على الا يصح ان يكون ثمنا وكذا
في الصرف ۞ والحكم في انكشاف الردى في رأس المال رديء عين او جنس ما مر في الصرف
من انه يبطل بقدره الا ان يبدله في مجلس الرد في العين في مجلس السلم و رد ردي الجنس فيه او في مجلس
الرد على ما مر من التفصيل الشرط الرابع الاجل المعلوم وعن ش يصح حالا ك ومن ذلك
التأجيل بالعقد وشهر الروم واذا اطلق في المعقد تناول الاول كربيع وجمادى والعيد
ويصح الى علب وسهيل ونحوهما ان كان معلوما لا يختلف كما هو معروف في علم الفلك واما
المجهول فلا يصح كمجيء قافلة ونزول المطر والى الحصاد قال في البيان وكذا اذا قال الى اجل
كذا ان وجد فيه والا الى اجل كذا فانه يفسد ذكره في الشرح ۞ واقله ثلاث من
الاستاذ يوم وليلة وقال ص بالله اقل مدته ان يعوق بوما ك اذ هو اقل ما يحتمل فيه
التغيير كالطعمة وبعض النسخ والاول ولا اعتبار الثلاث في كثير من التأجيلات كما في
الشفعة ومطلوب الجرح والتعديل ونحوها ذكره في البحر ۞ ومن اسلم الى رأس ما هو فيه
كان يقول الى رأس الشهر الذي دخل بعضه وجب ان يكون لآخره وكذا السنة ك
وهو الساعة التي يرى فيها الهلال وهذا عام في السلم والطلاق والعتاق واليمين ذكره في
الغيث وغيره من كتب المذهب وان لا يسلم الى رأس الشهر الذي هو فيه بل الى رأس الشهر
المستقبل فلرؤية الهلال وهي الليلة الاولى التي يرى فيها هلال ذلك الشهر الى طلوع الشمس
من اول يوم منه واذا اسلم الى رأس السنة كان محله الليلة التي يرى فيها هلال اول الشهر
من السنة واذا جعل الاجل الى يوم كذا ولم يعين ساعة منه كان اليوم كله وقتا للايفا
ك السلم والمحيح اللاتي فيه والليلة كاليوم لانه يعبر باحدهما عن الآخر فيكون الليلة
كلها وقتا لحلول الاجل واما من طلوع الفجر الى طلوع الشمس فاستحسنه الهادي عليه السلام
كذا في الغيث قال في التذكرة والكواكب استحسن الهادي عليه السلام ان يكون المطالبة عند طلوع
الشمس لان التعامل في العادة من طلوعها وقيد ذكره لذلك الذويد في شرح تكملته الطلوع في
آخر كلامه ان له ان يطالبه بالليلة قال اهل المذهب وهذا بخلاف الطلاق والعتاق اذ هما يرتبطان
الهلال على اصل الغاية في الى بخلاف اليمين اذ هي طلوع الفجر لان رأس الشهر الغروب
وضبطه منعقد بجعل جميعها كنية الصوم او لها طلوع الفجر فلما تعذر جعل الليلة
جميعها نعم وقولهم ان رأس المستقبل لا قوله مبني على عدم جري العرف بخلافه
اذ لو جرى اعرف بانه آخر يعمل به ذكره ابن مظفر قال في البحر عرفنا الآن لآخر مطلقا ۞ وله
مهله الى آخر اليوم المطلق وعن اسهيل وقته طلوع الفجر قبل ما ذكر قياس لأن
الى للغاية لكن ترك القياس للخبر وهو في لفظ لنا بقية يومنا فلو قال الى شهر كذا

او شهر كذا لم يدخل الشهر والسنة على القياس ك وفي شرح النكت بل يكون الى اخرهما
قياسا على اليوم والعرف بخلافه كذا ذكره في البيان ٥ ويصح التعجيل للمسلم فيه قبل
حلول اجله كما مر في القرض على ما لك التفصيل والخلاف في شرط حط البعض كما مر
ك ويجبر على قبوله عندنا وم وان حصل على قدر والعشر ويكفي التخلية وهذا ان ساواه
قدرا وجنسا ونوعا وان زاد في الصفة ولا تنقص ماتر واذا اراد له في المسلم فيه لاجل
التاجيل له بعد حلول اجله او للزيادة في اجله لم يصح ولا يكون وفا ساووا شرطاه او لو اوجبا
عليه او اصدراه لانه ربا ٥ الشرط الخامس تعيين المكان الذي يسلم فيه سوا
كان مما لحمله مونة ام لا ذكره الاخوان وهو قول بدر على قول ابي حنيفة وتاج الشريعة يشترط
ذكر المكان فيما لحمله مونة وان لم يكن لحمله مونة وجب الايفا حيث العقد وروى
حيث نقا عنه او عنده وهما انه لا يشترط ذكر المكان مطلقا ويجب ايفاؤه حيث عقدا
ك قال في البحر ولا يلزم المسلم قبوله في غير المكان المشروط ولو بذل المسلم اليه الاجرة
لحمله احدهما اذ لا يحل اخذ العوض عن المسلم فيه وكذا عن موضع تسليمه فان عين السوق
وجب اليه وان قال في البلد وجب الى حلقة السوق ان كان والا فالى طرف دار منه نعم
لا يشترط في ذكر المكان ان يقارن العقد بل يكفي ان يذكر قبل التفرق من المجلس لانه
وقع في العقد وان تاخر عن العقد وهكذا سائر الشروط ك وظاهر قول اهل المذهب
انه لا فرق بين ان يكون من شروط البيع او من غيرها كان يقول اسلمت اليك في شي الى اجل
وعين ذلك قبل التفرق فانه لا يصح قال الامام شرف الدين وهو مشكل والصحيح للمذهب
ان يقال ان كان ذلك الشرط من شروط البيع اعتبر حصوله حال العقد وان كان من الشروط
التي تخص السلم كفى ما ذكروه فيها لانه لم يصرح كلام اهل المذهب بخلاف ذلك وانما ظاهر
اللمع والتذكرة وغيرهما تقتضي خلافه قال في شرح الفتح وفي تعليقات النجري كتفصيل الامام
شرف الدين قال في الاثمار اما ما ياتي من اشتراط تجويز الربح والخسران فانه يعتبر حال
العقد والا فسد وفي شرح الفتح عن الامام شرف الدين ان ذلك كسائر شروط السلم
٥ ويشترط ايضا في صحة عقود السلم تجويز الربح وتجويز الخسران اي يكون كل واحد
من المتعاقدين مجوزا للربح ومجوزا للخسران فلا يجوز ان يكون راس مال السلم مالا
يجوز ان يكون بقاله من الاوقات كلها تحد فيعتبر بالماضي والمستقبل لانه اذا
اتفق في الماضي فهو يجوز في المستقبل وقيل بل العبرة بالمستقبل وهو الظاهر
نعم وم بالله لا يشترط تجويز الربح والخسران بل يصح عنده ولو تيقن الربح لانه كغير
بيع السلم لاكثر من سعر يومه لاجل النسا تنبيه قال اصحابنا اذا حصلت
شروط السلم التي ذكرناها صح السلم فيما يصح فيه السلم وان نقص شي منها كان باطلا الا
ان يكون بذكراه قبل افتراقهما فيكون صحيحا [illegible] بالباطل الفاسد وقيل

بل على ظاهره

بل على ظاهره لان اصله بيع معدوم وهو باطل وفي التفريعات عن الاحكام اذا فسد السلم
لم يجز التصرف في راس المال وفي الكافي عن المؤيد بالله انه يملك بالقبض فعلى هذا يقاس عليه المسلم فيه
ك ومثله عن النجري والذي في البيان ان الخلاف المذكور ياتي في المسلم فيه اذا قبضه المسلم
والاول مبني على انه باطل لا يملك بالقبض فيجب رده قال في البيان فان تلف ضمنه بمثله
او بقيمته يوم قبضه وهو ظاهر كلام اهل المذهب كما سياتي في تعليقهم ومتى بطل الفسخ الخ
وقوى الامام شرف الدين ما ذكره النجري ورواه في الكافي عن م بالله بناء على ما قرره قبل من
في باب البيع غير الصحيح من انه ان كان الخلاف في ركن مجمع عليه فهو باطل وان كان في شرط
فهو فاسد وشروط السلم المذكورة في بابه لانه ليس فيها شي من اركان البيع الموجبة للبطلان
وقد قالوا ان كلام النجري هنا مبني على ان بيع المعدوم لا يكون باطلا وهو الذي بنا عليه
الامام شرف الدين لان ذكره في العقد هو الركن واما وجوده في الملك فهو شرط فقط
وحينئذ يترتب عليه احكام الفاسد من ملك راس المال والمسلم فيه بالقبض وصحة فسخه ونحو
ذلك واذا ترافعا الى عند الحاكم فان حكم به لزم وان حكم برفعه بطل ولا يبعد كون الخلاف في السلم
مجمعا عليه ما لم يكن في الاركان لانهم قد ذكروا ان البيع مع جهل المبيع او الثمن فاسد ولا مايل
٥ فصل ومتى بطل السلم لفسخ او عدم جنس لم يوجد الا راس المال ان
كان باقيا او يأخذ مثله ان كان مثليا او يأخذ قيمته ان كان قيميا وتعتبر قيمته يوم
قبض وانما يجب رد المثل او القيمة ان تلف راس المال في يد المسلم اليه واما اذا كان
باقيا وجب رده كما مر ك عبارة الاثمار ومتى تعذر فسخ لم يوجد الا راس المال او ضمانه كا
في شرحه وانما عدل عن قوله في الازهار ومتى بطل الفسخ لافادة العموم ولان المفسوخ لا
يسمى باطلا ولان عدم الجنس لا يقتضي البطلان وانما يقتضي ثبوت الخيار وحاصل الكلام
انه اذا عدم جنسه في البريد عند حلول اجله خير المسلم بين ان يفسخ عقد السلم ويسترد
راس المال وبين ان يطول المسلم اليه حتى يوجد ذلك الجنس في البريد فيلزم تسليمه واما
نعدد في النوع او الصفة فله ثلاث خيارات ذو الفسخ والانتظار واخذ نوع غير النوع
الذي شرطه او ما ليس على الصفة التي شرطها الكل اذا كان النوع الموجود اعلى من النوع
المشروط لم يجز للمسلم اخذه الا برضا المسلم اليه ولا يجب قبوله على المسلم الا اذا كان بيتا واما
الاعلى في الصفة فاذا بعث له المسلم اليه وجب على المسلم قبوله فلم يثبت له خيار واما الادنى فيها
فيجب على المسلم اليه تسليمه اذا طلبه المسلم لانه رضي بنقصان حقه فان لم يطلبه لم يلزمه قبوله
ذكر هذه الخيارات في الاثمار قال في شرحه وهو مزيد من المؤلف وهو الغاية في المعنى
وقد تقدم حكم ما اذا سلم اليه غيرا لمسلم فيه جنسا او نوعا او صفة مع وجوده ولا يبيع به
قبل القبض شيئا اي اذا بطل لاحد الوجهين المتقدمين لم يكن للمسلم ان يشتري براس
المال قبل قبضه شيئا اخر غير ما اسلم فيه وقال [illegible] له ان يشتري به ما شاء ك وقال زفر

لو ذكرا انه جاز دفع ادا هم ... وهو ما شاء اذ لا يتعين لكن ان كان باقيا رده وان كان
تالفا تقاصا الثمن وراس المال لا اذا بطل لفساد في عقده فياخذ المسلم ما شاء اما راس
المال او بدله او يشتري به شيئا اخر ولو قبل قبضه ك لانه حينئذ كسائر الديون التي
يا حد قال في الكواكب هذا كلام الهادي عليه السلام ان فاسد السلم لا يملك بالقبض قال في الهداية
والفساد هنا بمعنى البطلان وقال الامام شرف الدين الصحيح خلافه كما مر فيكون الاخذ هنا
مترتبا على حكم الحاكم ان ابطله اخذ ما شاء كما لو كان المختل ركنا من الاركان والا فلا
۝ ومتى تواقفاه اي في الفاسد مصرحين بالفسخ بالقضا والاقتضا نحو ان يقول
المسلم اليه فسختك هذا عما اسلمت الي ويقول المسلم قبلت ك قال في التذكرة وكذا ومن
اليك قضا وقال الدواري ويؤخذ منه انه وجوب من الفاظ البيع اذا كان في الذمة شي صار
ذلك بيعا اي بقوله بعت واشتريت فيصح وليس من السلم في شي وان لا تصرحا بالمقاضاه
لم يكن بيعا فيلزم ولا معاطاه ك وقال الفقيه يحيى يكون معاطاه لو تواطيا ان الثمن راس
المال وقال في الكواكب ان لو ان يكون عن راس المال فيقع عنه من باب الصلح كما ذكروه في
المتولى عند الفاسد واذا لم يكن بيعا جاز لكل منهما الارتجاع لما سلم لانه باق على ملكه ك
قال في الكواكب وهذا اذا لم يبق عين راس المال كما هو وجه في مولف الاثمار قوله ومتى تواقفا
الخ قال في شرحه لانه فهم من قوله فياخذ ما شا ولا يجدد السلم الفاسد على وجه الصحة الا بعد
التراجع بتسليم المسلم ما كان سلمه او مثله او قيمته ان كان قد تلف ثم يعقد العقد
ك وانما وجب قبض ماله بعينه او عوضه لا بعاد الذمه حيث تلف لان راس المال والمسلم
فيه في ذمة المسلم اليه فكانه اسلم ما في الذمه وهو غير صحيح لانه من بيع الكالي بالكالي ومع البقا
هو كالوديعة واليد فيها لا يكون قبضا على الخلاف بخلاف الصرف فانه لا يشترط فيه حقيقة
القبض اذ بيع ما في الذمه فاوفى بالعقد ما بعد تعين ولانه في ذمتين فلم يجب التراجع في فاسد
ذكره في الاثمار وشرحه قال في شرح الفتح ولقايل ان يقول العوض في السلم اذا قد تعين ما يكون
مثله او بالمراضاه او بحكم حاكم كما فيه الخصوص لان الدين يتعين بالتخلية كما صحح الامام في الدين
لا كما قاله الامام عليه السلام ومع البقا التخلية كافية ايضا فلا يحتاج الا الى قبض المسلم اليه وفي شرح
التذكرة ما يقرب من ذلك فافهم ۝ ويصح من المسلم انظار معيب الكيفية المسلم فيه ما شا لان
المؤجل ك وان شا فسخ ولا يكون ان ياخذ جنسا اخر ولو تراضيا وفي النوع والصفة والقدر
ما تقدم من الحادثات والاحكام وللمسلم والمسلم اليه الحط والابراء عن صاحبه بعض جملة الذي
قد وجب عليه او كله قبل القبض غالبا وبعده لكنه بعد القبض تمليك وقبله اسقاط و
المسئلة ان ذلك ان كان بعد القبض صح الكل والبعض من غير تفصيل وان كان قبله فان كان
من راس المال صح البعض لا الكل لعدم القبض قال عليه السلام ومن ثم قلنا غالبا فقبل وشرط كون

الثاني فلم يصح للمسلم فيه في بعض لا وفاقا لان المفسد للثمن بالعقد وان كان الحط من المسلم فيه
صح البعض بلفظ الابرا والاسقاط لا بلفظ التمليك لانه تصرف فيه قبل قبضه وكذلك الابرا ان جعلناه
تمليكا واما الكل فقيل يصح ايضا وقيل لا يصح لانهما دخلا في عقد بيع وذكر يؤدي الى ان يكون الثمن
ك ولفظ غالبا قد حذف من اكثر الفتح لان الكلام في المسلم فيه فقط ۝ ويصح السلم بلفظ البيع
والصرف فيقول المسلم بعت اليك هذا بكذا او اسلمته اليك بكذا وكم يجوز في الصرف ان يقول
صرفت اليك هذا بهذا او دفعت اليك لا هو بابهما اي لا ينعقد البيع بلفظ الصرف ولا بلفظ السلم
في غير بابها ولا ابهما بالاخر اي ولا الصرف ينعقد بلفظ السلم ولا السلم بلفظ البيع ك فائدة
والمسلم يعقد قبضه للمسلم فيه ان يشرك غيره او يوليه او يرابح عليه لا قبل قبضه لانه لا
يصح التصرف فيه قبل قبضه وليس للمسلم اليه ان يشرك غيره فيما اسلم اليه فيه لانه فسخ للسلم
في البعض بغير رضا المسلم ذكره في شرح الاثمار ۝

## فصل في اختلاف المتبايعين

اعلم ان اختلافهما اما ان يكون في العقد او في المبيع او في الثمن وقد فصل ذلك عليهم على
هذا الترتيب فقال واذا اختلف البيعان فالقول لمنكر وقوعه في العقد نحو ان يقول
بعت مني كذا او ينكر [illegible] البيع فالقول قول المنكر مع يمينه وان قال بعت منك كذا وانكر
المشتري فالقول قول المشتري مع يمينه فان اقر البايع بقبض الثمن كانت العين لبيت المال
والا فلا بيع ذكره الفقيه ف ان اقر بقبض البعض قال عليه السلام ولعله يقال يجب ان يباع ويوفى الذي له
والبقية لبيت المال والله اعلم ك واذا قامت بينة بانه باع عينا وحكم الحاكم بالبينة [illegible] والبايع يعلم
انه لم يبع فيحل له من الثمن قدر قيمة العين اذا كان يعتد الا غير [illegible] من يجعل الحكم
في الظاهر حكما في الباطن او يحكم له بالثمن حاكم كذا في شرح الدواري ۝ والقول لمنكر فسخه حيث
تصادقا على وقوع العقد لكن ادعى احدهما انه وقع التفاسخ بينهما لان الاصل بقا العقد
ك ولا خلاف في هاتين الصورتين ۝ واذا ادعى احدهما فساد العقد بعد التصادق على
وقوعه فالقول لمنكر فساده قال ابو مضر لان امور المسلمين محمولة على الصحة قال مولانا عليه السلام
وهذا مبني على ان الاختلاف بين البيعين وقع في وجه قل ما يتعاملون بالعقود الفاسدة
بل اكثر معاملاتهم بالعقود الصحيحة فاما لو فرضنا ان اكثر المعاملة واقعة على وجه
فاسد فالقول قول من ينكر وقوعه على ذلك الوجه وحاصل المسئلة انهما اما ان يختلفا في الصحة
والفساد على وجه الاجمال او على وجه التفصيل ان كان الاول فالقول لمدعي الصحة وهما
اما ان يقيما البينة او احدهما او لا بينة لواحد ان بين احدهما حكم له وان لم يبين حلف
مدعي الصحة وان نكل حكم عليه بالفساد وان بينا فان اطلقتا او ارختا بوقتين واطلقت
احداهما وارخت الاخرى حكم بالصحة حملا على عقدين وان اضافتا الى وقت تكاذبتا وان كان
على وجه التفصيل ففي ذلك ثلاثة اقوال للهادي عليه السلام واحد قولي م بالله ان القول قول مدعي
الصحة مطلقا الثاني احد قولي م بالله ان القول قول مدعي الفساد مطلقا الثالث [illegible]

وصورته وصورته انه اذا اختلفا في شرط هو ركن وهو الذي يصير البيع باختلاله باطلا فالقول
قول مدعي الفساد وان كان غير ركن وهو الذي يصير البيع باختلاله فاسدا فالقول قول
مدعي الصحة ك قوله بالعقود الصحيحة قال الامام شرف الدين عليلم وذلك كمثل باختلاف القبله
والكيل والنفاسه قوله القول لمدعي الصحة قال في البيان الا ان يدعي عقدا اخر فالبينة عليه يم
قال الامام عليلم وظاهر كلامهم ان البينة على مدعي الفساد دستوا قال هو فاسدا متصلا او منفصلا
وسوا قال ما شدّ بعت او بعت فاسدا وسوا ذا قدم لفظ فاسد فالقول له قوله الى وقت واحد
قال في البيان او تصادقا الخصمان انه لم يقع الا عقد واحد فيبطل البينتان ويكون كما لو لم يبينا
وهذا على ما ذكره المذاكرون وهو احد قوليه م بالله ويأتي قول الناصر الاطروش واما على احد
قولي م بالله وهو يأتي قوله فيحكم بالارجح منهما وهو بينة من هي عليه في الاصل ومثله في التقرير
هو ع وص بيمين حلف من عليه اليمين حيث لا بينة حكم له وان نكلا وردا اليمين وحلف حكم
حكم عليه وهذا الخلاف في كل عقد قال في البحر لا حيث اختلفا في القبض في مجلس الصرف والسلم
والقول لمدعي الفساد اذ الاصل عدمه قال الدويد وقد ذكر م بالله انه لو ادعى انه باع صغيرا
بين وقال هو والهد ابد اذا ادعت انه زوجها عمها صغيرة او غير اذنه ان القول لها وهي تدعي
باشر
الفساد والفرق انه في البيع فاسد العقد فيكون اقرارا بصحته وبين ما ادعا من بعد ما يقتضي الفساد
على ان النكاح فهو غير مباشر للعقد فالقول قولها انتهى وقد مر في النكاح في تقرير هذا الفاعل عن
الامام شرف الدين عليلم ما فيه كفاية قال الامام شرف الدين قولهم انه م بالله حيث يقول ان القول
لمدعي الفساد بناء على الاصل الاول بوجه ان الاصل لا عقد غير مستقيم لثبوت العقد ضرورة
وانما يقال لان الاصل عدم الشرط وقد تنا ول كلامهم بان المراد ان لا عقد على الوجه الصحيح
وقع ذلك في تناسخ والغرر لسكر ونوع الخيار وثبوت الاجل لان الاصل عدم ذلك ولو تصادقا
على الخيار او الاجل لكن اختلفا في تقدير المدة او في انقضائها فالقول قول منكر اطول المدتين و
قول منكر مضيها اذ الاصل البقاء وعدم الانقضاء واذا ادعى رجل على رجل انه باع منه جارية
وادعى المشتري انه زوجها منه وقامت بينتا سع تلك الامة وتزوجها استعملنا جميعا
ان امكن فيحكم بالبيع ويحكم بالتزويج وحاصل الكلام في ذلك انهما لا يخلوا اما ان يكون لاحدهما بينة
او لكل منهما او لا بينة لواحد منهما ان كان لاحدهما بينة فان بين مدعي البيع استحق الثمن على
الاخر والمشهود عليه بان الملك تلك الجارية مال عليلم فالقياس انها تكون لبيت المال
لكنها حكمنا عليه بالثمن استحقها عوضا عنه وان بين مدعي التزويج حكم له به والمهر مالكها
بان له قال عليلم بالقياس انه يكون لبيت المال لكنما حكمنا له بالجارية استحق عوض صغيرها
واما اذا اقاما جميعا البينة فلا يخلوا اما ان يمكن استعمالهما وذلك حيث يطلقان او يضيفان
الى وقتين او يطلق احداهما وتؤرخ الاخرى او لا يمكن استعمالهما بان يضيفا الى وقت واحد
اذا امكن استعمالها وجب وكانت بينة مدعي الثمن اولى لكن ان تقدم البيع فالتزويج لغو وان تقدم



التزويج حكم به وبالبيع لكن البيع يبطل النكاح هذا حيث اطلقتا او ارختا بوقتين وان اطلقت
احداهما وارخت الاخرى فان ارخت بينة البيع فلا حكم للنكاح وان ارخت بينة النكاح حكم بالبيع
ايضا كالموقتين وان لم يمكن استعمالها كان كما لو لم يبينا وسيأتي ك قوله استغلها
عنها قال في الحفيظ والعقد يكون لبيت المال لان كل واحد منهما منكر للملك لها وروي عن السيد
الهادي يحيى انه يخلي بينها وبين المشتري فان اخذها فله وان لم كانت لبيت المال قال في البيان
وهو اولى قوله بان له قال في الكواكب ان كان في الذمه فلا حكم له وان كان معينا فيأتي فيه خلاف
الحفيظ والعقد وخلاف للهادي يحيى قوله بان تضيفا الى وقت واحد او تصادقا على وقت واحد
ذكره في شرح الفتح قوله حكم به وبالبيع قال في البيان والكلام في الامه وفي المهر كما مر قوله لكن
البيع يبطل النكاح قال في الفتح فيثبت حكم النكاح الى وقت بيع الامه وهو يوم تاريخه او الحال في
المطلقة ثم يثبت حكم البيع ويرتفع النكاح مضمون هذا التفصيل انه حيث استعملت البينتان حكم بانه قد
نظر
انفسخ النكاح بكل حال وهو الذي ذكره في الحفيظ والعقد وذكره في البيان لانه لم يحكم للزوج بملك الامه
قال الفقيه ماذكره في المذكرة من انه يحكم للبائع بالثمن ولمدعي التزويج به وبقي فان لم يكن لا بينتهما بينه
وحلفا جميعا ك يعني حلف مالكها ما زوجها وحلف الاخر ما اشتراها ذكره النجري ٥ او نكلوا
اليمان صح
بان نكلا جميعا تهاترت البينتان والنكول لان ك قوله البينتان هو هكذا في الغيث وشرح النجري وفيه
نظر والاولى وتهاترت البينتان كما في شرح الاثمار او يقال بان نكلا معا حيث لا بينة او تهاترت
اليمينان كما في شرح الفتح وتثبت للمالك ذكره الفقيه د تنبيه اذا نكلا حكم بالثمن لمالكها وعكسه بالنكاح
فاما المهر ففيه نظر قال مولانا عليلم والاقرب انه لا يلزم لان الاقرار به لم يصح لرد المقر له ك ولمال
الصغير لكون لبيت المال قال الدويد والاولى انه ان كان معينا فلبيت المال وان كان في الذمه فلا حكم له
يعالج
وقد ذكر معناه في الحفيظ قوله تثبت للمالك قال في الكواكب ولا تصير لبيت المال لكون سيدها قد اقر
ببيعها والمنكر وانكر المشتري لان اقرار سيدها كالمشروط بحصول الثمن فاذا لم يثبت له ثبتت له الامه
وانما نهاترت اليمينان والنكول لانه بطل العقدان لان كل واحد مدعي ومدعى عليه اما لو حلف
احدهما ثبت او حلف اليمين الاصلية ونكل صاحبه فانه يحكم لمن حلف نعم فلو كانت الدعوى على العكس
فقال مالك الامة زوجتكها وقال الاخر بعتنيها حكم للمبيع فان كان مدعي الشرا الثمن لا لامه
والثمن للعقد يستحق سيدها منه الى قدر قيمتها لا اكثر لانها كالمستهلكة عليه والغرض المعين لبيت
المال والبائت في الذمه لا حكم له وان كان مدعي التزويج له المهر ان سماه وشهدوا به وبالدخول فان
لم يشهدوا بالدخول فنصفه وان لم يسموا مهرا ولا دخولا فقال ابن الخليل لا يجب شي وقيل
بل يجب له متعة وان بينا معا حكم بالشرا والمهر كما مر وان لم يبين احدهما فكما مر كذا في البيان
العتق
لا اذا اقامت بينتا الملك والشرى فانه لا يحكم بهما جميعا بل يقول اذا ادعى رجل انه اشترى امة من
مالكها واقام البينة وادعت انه مالكها اعتقها واقامت البينة فان العتق يحكم به اذا وقع البيع
قبل القبض من المشتري للامه ك لان العتق اقوى لنفوذه ولانه يطرأ على الملك ولا يطرأ عليه الملك

زيادة الاستلام ٥ ويحكم ببينة الشرا اذا وقع التداعي بعده اي بعد القبض لان القبض دلالة تقدم

الشرا ك وهذا مع سكوت الامه ذكره في البيان وهذا التفصيل ثابت في البينتين فان ارخا عمل

بالمتقدمه وان ارخت احداهما حكم بالمورخه فان لم يكن لاحدهما بينه حكم لمن اقر له البايع فان حلفا لهما

جميعا فبينة له وان نكلا واقتسمته وسعت بنصف قيمتها للبايع لا للمشتري لا بينا كالتالف قبل القبض

ذكره الفقيه ف قال ولقايل ان يقول حكمها قرار المتقدم وشكوته المتقدم من عتق او بيع فان قال

فعلتهما معا تشرح العتق ك نفذ وسعى العبد للبايع في نصف قيمته لانه تلف بالعتق قبل قبضه ذكره

في الكواكب والبيان ٥ واذا اختلف البيعان في المبيع فادعى البايع ان المشتري قد قبضه او ادعاه المشتري

وانكر البايع فالقول لمنكر قبضه اذ الاصل عدمه والقول لمنكر تسليمه كاملا او انه مع

زيادة عليه فلو قال المشتري ما قبضت الا بعض المبيع او ما قبضت الا قدره لا اكثر والبايع يدعي انه

سلمه كاملا او انه سلم اكثر من المبيع فالقول للمشتري بحلف ما وفاه فيضمنه ناقصا فيتداعا بالبعض

فلا يسمع قوله ناقصا ك وان وصل كلامه ذكره الدوبد ٥ واذا ادعى المشتري عيبا في المبيع

وانكر البايع نفسه فالبينة على المشتري واما اذا اختلف البايع والمشتري في نفس العيب مع اتفاقهما

على وجوده كقطع دهن في ثوب ونحو ذلك فقال المشتري هو عيب وانكر البايع ان ذا عيب فالقول

قول البايع وان اقر البايع بالعيب وانكر كونه من قبل القبض واذا ادعا المشتري انه كان حادثا

عند البايع فالبينة على المشتري والقول للبايع فيما احتمل انه حدث قبل القبض وعند انه حدث بعده

فان كان ما يعلم انه حادث عند البايع لا محاله نحو اصبع زايد او نقصان خلقه والرتق وكذلك اذا كان

مثله لا يحدث في المده القريبه نحو الدا العتيق فلا بينه ولا يمين ويرده على البايع وان كان مما

يعلم انه حادث انه حدث عند المشتري لا محاله كالجراحه الطريه ونحوها فهو لازم للمشتري ولا بينه

ولا يمين وان تصادق البايع والمشتري في تقدمه ادعا البايع ان المشتري قد رضي به وانكر المشتري

الرضى به او ما جرى مجرى الرضا فالبينة على البايع ك واذا تقايلا او تفاسخا وادعى البايع انه

قد حدث عند المشتري عيب يرده به فعليه البينه قال الجوازي واذا حصلت مقارضه بين البايع والمشتري

بان المشتري راى ما هو عيب ثم قال المشتري لم اعلم انه عيب قال البايع بل علمت فان عرف عند اكثر

اهل الناحيه انه عيب فالبينة على المشتري ان البايع اقر انه غير عالم بانه عيب وان التبس الحال

فالبينة على البايع ان المشتري عالم بانه عيب قال في البيان واذا رد المشتري المبيع بعيب فيه

فقال البايع ما هذا الذي بعت منك فالبينة على المشتري على انه المبيع واذا مات الحيوان المبيع

عقيب قبض المشتري فادعى المشتري ان موته كان بسبب حاصل قبل قبضه وانكر البايع

فالبينة على المشتري ولو كان الموت في الاغلب لا يكون الا بعد عله طويله فلا منع من ذلك ذكره

في الشرح كذا في البيان ٥ و القول لمنكر اكثر العددين فاذا ادعى المشتري ان المبيع اكثر

مما اقر به البايع فالقول للبايع ذكره ابن ابي الغوارس قال مولانا عليلم لكن جعل للمذهب

خلافه فاشر بالى ضعفه ك والذي خصه ط انهما يتحالفان مع عدم البينه ويبطل البيع لتعذر

المضي هو الذي تعتبر به الاشهاد مشايخه ومثله في الفتح عن الامام عليلم والفقيه لانه

قال كل واحد منهما مدع فالبايع يدعي زياده في الثمن يتعين عليه والمشتري يدعي زياده في

المبيع يستحق عليه ومثاله بعتني الجاريه والعبد بالف وقال البايع بل احدهما وقد ذكر في هذه

المسله انهما اذا اقاما البينه حكم للمشتري ببينته لانها عليه في الاصل دون البايع وقال في الوافي

بل يحكم للبايع قال في شرح الفتح وظاهر ما ذكره ط في هذه المسله يقتضي ان القول للبايع مع عدم البينه

ثم لا يحلف ومثله قد ذكر ابن ابي الغوارس في مسله السلم حيث قال المسلم اليه كذا في مدين وقال المسلم

اليه في مد ورجحه كثير من المذاكرين للمذهب وصححه الفقيه في الرياض وقال ص بد يتحالفان ويبطل

السلم كما في الجنس والنوع ويأتي مثله في البيع وقد قرر الفقيه في مسله البيع ان القول للبايع واختاره

الامام في البحر قال في شرح الفتح والظاهر انه لم يكن لاط نص في مسله السلم ولا لابن ابي الغوارس وص بد

في مسله البيع نص وقد ذكر المؤلف في ان بينة البايع اولى لانها تشهد بزياده في الثمن وغلطه ط كما

في الشرح والبحر والتغليط غير واضح الا اذا كان المبيع في يد البايع وحده كذا ورد في السؤال

الا فلا فرق لانه ان كان في يد المشتري فقد ابطل بيعه بدعوا الشرا ذكر معناه في الزهور اذا عرفت ذلك فهذا

الاختلاف والاضطراب فتعين ان يكون الا قيس ما ذكره الفقيه اذ هو المناسب لما ذكره ط في مسله

كما تقدم وان خالف ذلك رايه الامام عليه ومناسب لما ذكره ابن ابي الغوارس في مسله السلم والمذا

كرون وذلك لان المشتري مصادق له وقع العقد بالالف لكن قال ان الجاريه انطوى عليها لفظ البيع للبايع

مع العقد والا فقد عدمه ولعل ص بد يترووى لا لاط تلك الروايه وردايته بابا ها كلامه اد

ص بد هو الراوي لكلامه وتغليطه انتهى للنزاني ٥ و القول للبايع لم بعد قبض الثمن في نفي اقباضه

اي اقباض المبيع والبينه على المشتري انه قبضه باذن البايع فان كان البايع قد قبض الثمن فلا باس لذلك

لان المشتري حينيذ اخذ المبيع كرها من البايع ك وهذا في البيع الصحيح واما في الفاسد فلابد

من ان يكون قبل قبض الثمن او بعده لانه يستحق حبسه والقول للمستحق للحبس في نفي الاقباض ذكره عيان

الفتح وذكره الدوبد في شرحه قال فيه وهذا اذا لم يقل البايع سلمته مكرها فيبين بالاكراه قيس

وان اضاف قبض المبيع الى نفسه بني وهكذا في المراه اذا ادعت ذلك على الزوج كوطيتني مكرها

ودخلت بي مكرها لا سلمت نفسي مكرها فيبين ٥ و اذا فسد السلم او تفاسخا وكان راس المال قد

تلف في يد المسلم اليه وهو قيمي واختلفا في قدر قيمته فالبينة على المسلم والقول للمسلم اليه

في قيمة راس المال اذا اختلفا بعد التلف ك اما مع بقايه فلا نزاع وهكذا في كل بيع

فسخ ثم اختلف في قدر الثمن او في قيمة مبيع بعد تلفه فانه يبين المشتري بالقدر والقيمه كذا في

شرح الدوبد والذي في البحر ان القول للمشتري في قدر قيمة المبيع التالف لانه غارم فاما اذا اختلف

البيعان او المسلم والمسلم اليه في امور غير ما تقدم وهي جنس المبيع و نوعه وعينه و صفته

ومكانه كوان يقول المشتري اشتريت منك برا او اسلمت اليك في بر ويقول خصمه بل شعيرا او يقول

خصمه بعت منك هذا الثوب فيقول المشتري بل هذا او يقول بعت منك برا صيفيا ويقول بل بر شتويا

او يقول المشتري بل احمر ويقول البائع بل ابيض او يقول المسلم شرطت عليك
الايفا في البلد ويقول المسلم اليه بل في السواد فانه اذا لم يكن المشتري قد قبض المبيع واختلفا في
اي هذه الامور ولا بينة لاحدهما كان كل واحد مدعيا ومدعى عليه تحالفا ك
حلف كل واحد منهما على النفي ذكره ابو مضر فيقول والله ما بعت منك كذا ويقول الاخر والله ما
شريت منك كذا وهذا هو الذي اعتمد في البيان وشرح الفتح وقيل بل على النفي والاثبات
وهو الذي ذكره الامام وصدر في البحر فيقول والله ما شريت منك كذا بل كذا او يقول البائع والله
ما بعت منك كذا بل كذا وقيل لا بد من يمين على النفي ويمين على الاثبات والارجح تقديم
يمين النفي قال في البحر واذا وجب التحالف بدأ الحاكم بايهما شاء اذ لا مزية ⊙ ويبطل العقد [...]
فاما اذا كان المشتري قد قبض المبيع فالظاهر معه لان البائع يدعي الغلط فيما سلم وقد تقدم
ان عليه البينة في دعوى الغلط بالزيادة فكذا بالجنس ونحوه ك وبطلان العقد بمجرد التحالف
كما هو ظاهر الكتاب وقال الامام ي بل بالفسخ وهو قول بعض اصش فقيل بالحكم وقيل الى من
شاء منهما والظاهر انه ينفسخ ظاهرا او باطنا كفسخ اللعان نعم فان اقر احدهما
او نكل حكم عليه قوله عالما احتراز عن الزيادة في الصفقة فانه يجب على المشتري قبولها للتسامح
في ذلك ك يعني حيث يدعي البائع الزائد في الصفقة فيقبل قوله حيث لا بينة ⊙ فان بينا فللمشتري
يعني عمل ببينة المشتري [...] لكن عقدان وهو ان لا يضيفا الى وقت واحد فيحمل على عقدين
كل عقد وقع على جنس ك لكن البائع ناف لبيع احد الجنسين والمشتري ناف للاخر فالزم البائع
تسليم ما بين به المشتري والبائع مصادق في قدر الثمن فاعطاه ما ادعاه وهو الذي قامت
به بينة المشتري كذا في شرح الاثمار قال في شرح الفتح والقياس فيما عينه البائع ان يكون لبيت المال
كما يأتي في مسئلة القضاة وقد مر شيء في ذلك قريبا قوله الى وقت واحد ولا ايضا دقا على عقد واحد
وان لا يمكن عقدان بان يضيفا الى وقت واحد ك او يصادقا على عقد واحد بطل
العقد ك هكذا في شرح الازهار وهو عبارة الاثمار والهداية كما في التذكرة قال في [...]
والصواب تحالفا اي البينتان ومع البطلان يكون الحكم كما لو بينا قال في شرح الفتح فيحكم لمن
حلف الاصلية ونكل خصمه او حلف المردودة كما مر وحيث حلفا او نكلا هذا في البيع. واما في السلم
فلو [...] ماله كذلك وفي السلم فيه كما تقدم لكن ما في الذمة لا يكون لبيت المال ووجه البطلان
انما ذكره حصول جهل المبيع والثمن قال في البحر فيترادا وان عين الباقي ومثل التالف او قيمته
قال الامام ي يوم قبضه اذ هو وقت الضمان وصححه في البحر قال عنه واذا كان قد تعيب في يد
المشتري لزمه الارش اذ ما اوجب ضمان الكل اوجب ارش البعض فان كان المبيع عبدا فابق
وايس منه او كوتب فكالتلف فان كان مرهونا او مؤجرا فسخا اذ لا يطرأ عليهما الفسخ للاعذار
والقول للمشتري في قدر قيمة التالف اذ هو غارم نعم وحيث بين واحد منهما حكم له وحيث
بين البائع بالمبيع حلف للمشتري في نفي ما ادعاه ثم القياس ان يكون ما عينه البائع لبيت المال

كما يأتي في مسئلة القضاة كما مر وان لم يحلف المشتري بل نكل عنه استحق المشتري ايضا ما عينه
وحيث بين المشتري استحق ما عينه ايضا وما عينه البائع يكون كذلك واما الثمن فهو للبائع على
كل حال اذ هو واحد ذكره في شرح الفتح ⊙ واما اذا اختلف البيعان في جنس الثمن الذي عقدا
به فالقول لمدعي ما يتعامل به في ذلك البلد اذ الظاهر معه ذكره ابو مضر [...] الظاهر سواء كان المبيع
باقيا ام تالفا في يد البائع او المشتري وان ادعى كل واحد منهما غير نقد البلد او كان في البلد
او غير ك قوله وانما الخلاف يعني الآتي ذكره بين الهادي و م بالله وع قال في البحر القول لمدعي ما
يتعامل به من الاجناس حيث استويا في العقد اذ الظاهر معه قال المؤيد وان ادعى كل واحد
منهما غير نقد البلد وبينا معا او حلفا معا او نكلا بطل العقد لجهالة الثمن والا حكم للمبين والحالف
⊙ واما اذا اختلفا في قبض الثمن كان القول للبائع في نفي قبضه مطلقا سوا اختلفا في المجلس
ام بعده ك ولو بعد زمان طويل وسوا قبض المبيع ام لا ذكره المؤيد قيل واذا قبض
الثمن مغشوشا فله ان يحلف ما قبض من سلعته لان العقد يقتضي ثمنا صحيحا وهي حيلة يدفع بها
انكار المشتري لعيب الثمن ذكره في البحر ⊙ الا ان يكون اختلافهما في ثمن السلم بعد المجلس فقط
اي فالقول قول المسلم اليه في انه لم يقبض لان الاصل عدم القبض فان كان اختلافهما بعد التفرق
فعليه البينة لانه يدعي فساد العقد اذ من شرطه التقابض ك ويأتي خلاف م بالله وكذا اختلا
ع ومن معه لانه يدعي اختلال ركن يبطله ذكره المؤيد ⊙ والقول للبائع في قدر اي قدر
الثمن وفي جنسه وفي نوعه وفي صفته قبل تسليم المبيع لان له حق الحبس فيحبس المبيع حتى
يسلم له ما ادعاه لانه يلزم المشتري لانه يسلم بل يمتنع من المبيع فقط ويحبسه البائع كما مر ومثاله
ان يقول البائع الثمن مائة دينار او صنعانية او سودا وانكر المشتري وقال الاصح ذكره في شرح
الفتح ⊙ لا لو اختلفا بعده اي بعد تسليم المبيع فللمشتري اي فالقول في ذلك كله للمشتري
وهذا الاختلاف فيه اذا كان المبيع قد تلف او خرج عن يد المشتري ببيع او هبة فان كان باقيا
في يد المشتري فثلاثة اقوال عند الهادي عليه السلم القول قوله مطلقا وهو الذي في الازهار
وعند ع والفقهاء يتحالفان ويترادان المبيع وعند م بالله ان كان الاختلاف في الجنس او النوع او
الصفة تحالفا وترادا والقول [...] وان كان في المقدار فقولان القول الثاني الاول مع الهادي
والثاني التحالف والترادد ك قال ابو مضر هذا حيث طلب غير نقد البلد اما لو طلب احدهما نقد
البلد فالقول له قولا واحدا اللهم [...] وجعله للفقها واستضعف الامام شرف الدين جعل
ما ذكر في الازهار والتذكرة للمذهب قال والصحيح ان القول للمشتري في نفي ما عينه البائع
من جميع ما ذكر مطلقا كبعد قبض المبيع باذن البائع وفاقا سوا كان هو الطالب للمبيع او البائع
هو الطالب للثمن وهو المذكور في البحر [...] والناصر وابي ثور وابن شبرمة وزفر لان [...]
البائع مصادق للمشتري في ملكه للمبيع على كل حال فالدعوى حينئذ ليست الا في الثمن فلا يثبت
لذلك التفصيل لان ذلك كالاختلاف في الدين في ان البينة على مدعي الاكثر اذ الاصل عدم لزوم



مايدعيه وقد ذكروا في الرهن ان القول للراهن في قدر الدين مع ان المرتهن يستحق الحبس بالـ
في شرح الفتح وقد ذكره البحر انوالا في هذه المسئله لا توافق ما في التذكره والا نرها واحدا منها
وان كان قد قال به من قبلها مثله لكنه ذكر لنفسه في اخر الكلام ما يطابق كلام الازهار وقد ذكر
ص بد وغيره ان المراد به حيث كان الطالب المشتري لتسليم المبيع لا حيث كان البائع هو الطالب
لتسليم الثمن فان القول للمشتري وجعله الفقيه وفاقا طلبا لا قامته على القواعد قال في
شرح الفتح وهو غير مستقيم **فايده** من اشترا شيا في ظرف ثم رد الظرف وانكر البائع كونه
ظرفه فالقول للمشتري لانه امين **فايده** اخرى اذا تبايع رجلان في ارض او دابتين او نحوهما
ثم رد احدهما ما صار اليه بعيب فيها وادعى انه اشتراها بارضه او دابته فيرد له وقال الثاني
بل بعتها منك بدراهم ثم اسعرت ارضك بالدراهم لا الارض فايهما بين حكم له وان لم فعلى
قول م بالله يتحالفان ويفسخ البيع لانهما اختلفا في جنس ثمنها وعلى قول الهادي عليلم ان لم
تجر العاده ببيع الارض بالارض او الدابه بالدابه فالبينه على مدعي ذلك وان جرت العاده بذلك
فالقول قول مدعيه ان كان قبل تسليمه لان اصله التسليم من العيب وان كان بعد تسليمها
فعليه البينه **فايده** اخرى من قال في شي بيده شريته من فلان او وهبته لي جاز لغيره ان
يشتريه منه فان انكر فلان البيع او الهبه فالقول قوله والبينه على المشتري او البائع
منه فان انكر فلان كون المبيع له صح البيع ويسلم الثمن للبائع وقال ابو مض يكون المبيع
لبيت المال **فايده** اخرى من باع مال غيره ثم ان المشتري فسخ البيع قبل اجازه المالك
ثم قال البائع انه قد كان وكلني بالبيع وصادقه المالك فانه لا يبطل فسخ المشتري الا ان يصح
التوكيل فلو كان البائع قال عند بيعه انه وكيل بالبيع فاشتراه المشتري ولم يصادقه في الوكاله
ثم ان المشتري فسخه وانكر الوكاله فقبل لا يقبل فسخه لان شراه منه كالتصديق له
في الوكاله وقيل لا يكون تصديقا بل يكون للمشتري الفسخ ما لم يصح الوكاله قال الدويد
واما من شرى الغير شيا وادعى انه وكيل للمشتري فلم يذكروه لكن في كلام الفقيه على انه متبرع
ولا ياتي فيه الخلاف وفي كلام اهل المذهب ما يدل على ان ذلك اقرار بالوكاله في البيع والشرا
حتى قالوا من باع شيا لم يصح دعواه لنفسه ولا شهادته لغيره لان دخوله في البيع اقرار
بالملك ۞ تم بحمد الله وعونه ومنه وفضله وكان تمامه اخر يوم الثلاثا لعله
لتسعه وعشرين من شعبان بخط الفقير الى الله اللايذ بكرم مولاه الغني بفضله عمن سواه
المذنب بعفو العزيز الرحيم محمد علي الحمري وبعنايه مالكه سيدي ومولاي ...
الفقيه العلامه الحسن يحيى محمد حنش والله ...
الذنوب بالله واستر علينا فضايح العيوب ونعد ... ما يراد ... الكـ...
من كل خير في الدنيا والاخره انه علام الغيوب ... ولمن لما ... ولجميع المسلمين
انه جواد كريم لتسعه وعشرين من شعبان سنه اربع وستين والف من الهجره النبويه على صاحبها افضل الصلوه والسلام

البيت جامع الدين في النسامة رضي الله عنه

في الغوي و يحيى البر فاسنا
جامع الفضل نزدنا مثله
كان ما كان من بعض الامانة

انه بلغه مسطورة الخبرية
بعد الامان اليه على معقد زيه
والغدر للذين يظهرون بمنكره

قال الشارح الفقيه العلامة محمد بن علي الرخيف رحمه الله تعالى ورضي عنه
الرشيد الذي نكث الامان والبر التقي يحيى ابن عبد الله ابن الحسن ابن الحسن ابن علي ابن ابي طالب رضي الله عنه
يحيى سلالة الصالح والصلاح وتعذب ذكره في الارواح العوي هو هرون الملقب
بابيه الغر الميامين وقصتهما اشهر من نار على علم

دعا النبي صلى الله عليه وسلم حين رجع من الطائف الى مكة وقد دفعه اهل الطائف

اللهم اليك اشكو ضعف قوتي وهواني على الناس انت
رب المستضعفين وانت ربي الى من تكلني
الى قريب يتجهمني او الى عدو ملكته امري
ان لم يكن بك علي غضب فلا ابالي ولكن
عافيتك هي اوسع لي اعوذ بنور وجهك
الذي اشرقت له الظلمات وصلح عليه
امر الدنيا والاخرة من ان ينزل بي سخطك
او يحل علي غضبك لك العتبى حتى ترضى
ولا حول ولا قوة الا بالله انتهى

فائدة

ووصى ... في هذه الامانات كفيل وكفى بالله شهيدا وشهد في هذا العقد الالف والسلماية رجل الذين سهدوا عليه

ثم قدم الى الحاكم الوسيد في بعض العهد قتل يحيى واختلفوا في قتله فقال ابو الفرج الى رجل كان معه في المطبق قال كنت ... 

وكان في اضيق البيوت واظلمها ... ذات ليله كذا وكذا اذا سمعنا صوت الاقفال فاذا هرون قد اقبل فقال ان هذا ...

عبد الله قالوا هو بهذا البيت فقال على به فجاءوا به ... ثم قال خذوه فضرب ما به عصى ويحيى ساكت ...

والرحم والقرابة من رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يقول ما شئ ... ثم حمل ورد الى موضعه فقال لكم اجريتم عليه فقالوا

اربعة ارغفة ... قال اجعلوه على النصف ومكثنا ليالي ثم سمعنا وقعا فاذا نحن به حتى دخل ... ثم

قال عليه ... ثم فعل به مثل فعله الاول وضرب ما به ... الله ثم قال لكم اجريتم عليه قالوا رغيفين ...

... قال اجعلوه على النصف ثم خرج وعاد اليه الثالثة وقد مرض يحيى ... فلما دخل قال على به قالوا هو عليل ...

... قال لكم اجريتم عليه قالوا رغيفا ... قال اجعلوه على النصف فلم يلبث ان مات ...

... عليه اسطوانة وهو حي وقيل انه كان ... فيها ... عليه ... 

ثم ... اليها ... والله اعلم ثم ذكر من شرح البشامة ... 

متقولا من تاريخ القاضي العلامة مرضي الاسلام احمد بن ... الرجال ... مطلع البدور ... ترجمة

السيد ... ابراهيم ... الامام يوسف الداعي وقصيدة التخميس المعلومات

| | | |
|---|---|---|
| يا من عدا الي صبايا | نعسي لهجرك صاميه | حدث الوليد العسا ... |
| لازال حسنك قائما | ولطيا اللوائم قاميه | ... |
| والوجد مني دائما | والعين منهم ... | ... |
| الملام تملي هايا | ك والمدامع ... | ... |
| ... | وماء ... | ... |
| ... | ... العبود ... | ... |
| وجواد طرفي ... | ... | ... |
| كانطير بعد ... | ... | ... |
| ما لعلك طرفي ... | تلك البروق ... | ... |
| طلبا لوصلك ... | ... | ... |

قال المؤلف رحمه الله هذه العشرة الابيات ... وقد ... ان يأتي لاحد ...

الاولى لزوم ما لا يلزم من اخر المصرع الاول في اربعة حروف الف وياء وميم ... الثالث ... اخر البيت ...

... المعروف عند ارباب البديع الرابعة ... اشتمل سعرا على ... من الاخر واما ...

... من مطلع البدور ومجمع البحور للقاضي المذكور ...

اللهم انا نسهدك ونشهد ... واشهد ملائكتك

وحملة عرشك وسكان سمواتك وارضك بانك انت الله

... لا اله الا انت وحدك ...